J. T. C.

# INSTITUTIONES

## THEOLOGICÆ

## AD USUM SEMINARIORUM.

TOMUS VI.

DE L'IMPRIMERIE DE BEAU,
A Saint-Germain-en-Laye.

# INSTITUTIONES THEOLOGICÆ AD USUM SEMINARIORUM,

AUCTORE J.-B. BOUVIER,

EPISCOPO CENOMANENSI.

TERTIA EDITIO, ACCURATE EMENDATA.

ACCEDIT RERUM INDEX GENERALIS ALPHABETICUS.

## TOMUS SEXTUS.

*DE JUSTITIA ET RESTITUTIONE. —*
*DE CONTRACTIBUS. —*
*DE CENSURIS. — INDEX RERUM MEMORABILIUM.*

PARISIIS,
APUD MÉQUIGNON JUNIOREM,
FACULTATIS THEOLOGIÆ BIBLIOPOLAM,
Via Majorum Augustinianorum, nº 9.

M DCCC XXXIX.

# INSTITUTIONES THEOLOGICÆ

## AD USUM SEMINARIORUM.

TRACTATUS

# DE JURE, INJURIA

## ET RESTITUTIONE

JURI NOVO GALLICANO ACCOMMODATUS.

Hunc tractatum in tres partes dividemus : 1ª erit de justitia et principiis generalibus juris ; 2ª de injuria et restitutione in genere ; 3ª de injuria et restitutione in specie.

# PARS PRIMA.

## DE JUSTITIA ET PRINCIPIIS GENERALIBUS JURIS.

Primæ hujus partis duplex erit caput : primum, de justitia in genere ; secundum, de principiis generalibus juris.

## CAPUT PRIMUM.

### DE JUSTITIA IN GENERE.

Justitia aliquando sumitur pro complexione omnium virtutum, ut cum Christus dicit : *Beati qui esuriunt et*

*sitiunt justitiam,* Matth. v, 6; sed prout est virtus specialis, definitur : *Virtus moralis, constanter inclinans voluntatem ad perpetuo reddendum alteri jus suum ad æqualitatem.*

1° Dicitur *virtus;* nam virtus in genere est habitus qui reddit hominem et illius opus bonum : atqui justitia reddit hominem illiusque opus bonum : ergo est virtus.

2° Dicitur *moralis* ; illa enim virtus est moralis, quæ non habet Deum pro objecto immediato, sed mores spectat : atqui justitia Deum non habet, etc. ergo.

3° Dicitur *constanter inclinans voluntatem*; non pertinet enim ad intellectum qui solummodo veritatem percipit, nec ad memoriam quæ præterita recordatur, sed ad voluntatem quam perficit, et cujus est actus simul et habitus, et idcirco dicitur constanter inclinans, etc.

4° Dicitur *ad perpetuo*; quia virtus justitiæ non consistit in aliquo particulari actu, aut in quibusdam tantum actibus particularibus, sed in firmo et constanti proposito reddendi alteri, etc.

5° Dicitur *ad reddendum alteri jus suum ad æqualitatem*; per illa verba justitia a cunctis aliis virtutibus moralibus differt, v. g. a temperantia, a prudentia, vel a religione qua Deo jus suum reddimus, sed non ad æqualitatem.

Justitia, sic generaliter sumpta, dividitur in justitiam legalem, distributivam, commutativam et vindicativam.

Justitia legalis est illa quæ hominem relative ad principem vel ad rempublicam, velut partem ad totum, ordinat, et definiri potest : *Virtus qua quis reddit reipublicæ cujus est pars, vel principi cujus est subditus, quod ipsis debitum est, nempe obediendo legibus et bonum publicum procurando.*

Justitia distributiva ea est quæ rempublicam vel principem aut ejus ministros ordinat ad cives, velut totum ad partes, et definiri potest : *Virtus qua reipublicæ locum tenens, bona et onera communia civibus, juxta uniuscujusque merita, dignitates, vires ac facultates distribuit :* unde non æqualitatem rei ad rem, sed proportionem

rerum ad personas, seu ad personarum merita, dignitatem, conditionem et facultatem spectat.

Justitia commutativa ea est quæ hominem ad hominem, tanquam partem ad partem ordinat, et definiri potest : *Virtus inclinans hominem ad reddendum proximo quod ipsi stricto jure debitum est, servando perfectam æqualitatem rei ad rem*, scilicet pretii ad merces, restitutionis ad damnum, nulla ratione habita meriti, dignitatis vel facultatis, v. g. ut ille cui centum debentur nummi, eos obtineat. Dicitur *commutativa*, quia commutationes et contractus dirigit.

Justitia vindicativa est ea qua superior reum pro culpa, ad servandum et procurandum bonum publicum, plectit.

Cujuslibet supra dictæ justitiæ violatio de genere suo est peccatum mortale ; graviter enim rectæ rationi et bono ordini repugnat, ut omnibus aperte videtur. Ergo.

Cujusnam autem justitiæ violatio obligationem restituendi inducat, expendemus postea.

## CAPUT SECUNDUM.

### DE PRINCIPIIS GENERALIBUS JURIS.

Duplici potissimum sensu jus accipitur : nempe 1° pro lege : sic dicitur jus naturale, jus positivum divinum, jus humanum ; 2° pro facultate quam quis ad rem aliquam possidendam habet, et sic acceptum definiri potest : *Legitima potestas aliquid faciendi vel obtinendi, cujus violatio ad restitutionem vel sad atisfactionem obligat.*

Dicitur 1° *legitima*, id est, lege concessa, aut legi conformis et justo innixa titulo.

Dicitur 2° *aliquid faciendi vel obtinendi*, et illa verba exprimunt quidquid objectum juris esse potest ; concipitur enim jus exerceri posse vel in proprias actiones, et

est potestas aliquid faciendi; vel in res exteriores, et est potestas aliquid obtinendi.

Cæteræ definitionis nostræ voces differentiam illius constituunt, et aliquid exprimunt juri stricto formali essentiale; probabimus enim infra obligationem restituendi aut satisfaciendi omni et soli istiusmodi juris violationi esse connexam.

Jus ita acceptum dividitur 1° in jus ad rem et in jus in re. Jus ad rem legitima est potestas quam quis habet ut res aliqua fiat sua; dat actionem in personam, non autem in rem ipsam, id est, efficit ut persona ante judicem citari, non vero ut res ante sententiam occupari possit. Jus in re est legitima potestas quam quis habet in re aliqua jam sibi acquisita, et est ipsummet dominium, de quo mox dicturi sumus.

Dividitur 2° præcipue in dominium, usum, usumfructum, servitutem, pignus et hypothecam. De pignore et hypotheca in tractatu de Contractibus dicemus: nunc igitur nobis dicendum est tantum de dominio, usu, usufructu et servitute, quod in duobus articulis persolvemus.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE DOMINIO.

Hunc articulum in quatuor dividemus paragraphos: in 1° videbimus quid et quotuplex sit dominium; in 2° quodnam sit ejus subjectum; in 3° quodnam sit ejus objectum; in 4° quibus modis acquiratur.

#### § I. Quid et quotuplex sit dominium.

Duplex in genere distinguitur dominium, aliud scilicet jurisdictionis et aliud proprietatis. Dominium jurisdictionis est jus seu potestas subditos in ipsorum commodum gubernandi: de illo hic non agitur. Dominium proprietatis est jus de re aliqua tanquam sua disponendi, nisi usus illius lege aut pacto prohibeatur. De dominio eo sensu accepto hic nobis tractandum est.

1° Dividitur in altum et humile. Dominium altum est jus quod habet princeps vel respublica de bonis privatorum pro bono publico disponendi, et ad dominium jurisdictionis revocatur: *vide tractatum de Contractibus*, cap. 8, art. 2, § 9, resp. ad obj. 1°. Dominium humile est jus quod habet privatus de re sua, prout sibi libuerit disponendi, juxta tamen dispositiones legum, quæ semper in conscientia obligant, *ut in tractatu de Legibus docemus*: ipsa est igitur proprietas.

2° Dominium humile dividitur in perfectum et imperfectum. Dominium perfectum est jus de re sua et de omnibus ejus commodis, usu, usufructu, disponendi. Dominium imperfectum est jus disponendi de re sola, aut de solis ejus commodis; et ideo dividitur in directum et indirectum. Directum est illud quo sola habetur rei proprietas: indirectum est illud quo sola habentur rei commoda, ut fructus, et vocatur dominium utile.

### § II. Quodnam sit dominii subjectum, seu quinam dominii sint capaces.

Certum est omnem et solam substantiam intellectualem dominii esse capacem; dominium enim legitima est potestas de re aliqua disponendi: atqui omnis et sola substantia intellectualis hanc habere potest facultatem: ergo.

Moveri tamen potest dubium de quibusdam hominum conditionibus, nempe de parvulis et amentibus, de filiisfamilias, de uxoribus et de clericis: de his in sequentibus sectionibus dicemus.

#### Sectio prima. — De parvulis et amentibus.

PROPOSITIO.

*Parvuli et amentes dominii sunt capaces.*

*Prob.* 1° *Script. sacra.* Gal. IV, 1: *Quanto tempore hæres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus om-*

*nium* : ergo parvuli declarantur bonorum domini : eadem est ratio pro amentibus : ergo dominii sunt capaces. Ergo 1°.

2° *Ratione*. 1° Si parvuli et amentes dominii non essent capaces, bona eorum pertinerent vel ad rempublicam, vel ad curatores aut tutores : at duo posteriora dici nequeunt : ergo. 2° Si dominii non essent capaces, maxime quia usum rationis non habent : at usus rationis necessarius est quidem ad disponendum de bonis, non vero ad ea possidenda, seu ad dominium habituale ; sic omnes judicant : ergo.

### Sectio secunda. — De filiisfamilias.

Nomine filiorumfamilias ii intelliguntur qui sub potestate patris, vel matris vel tutoris vivunt, bonis familiæ nondum divisis.

Certum est 1° filiosfamilias nullorum bonorum suorum administrationem habere ante suam majoritatem vel emancipationem. Sunt autem majores anno vigesimo primo completo : emancipari possunt a patre vel a matre anno decimo quinto ; ab alio tutore, anno decimo octavo.

Certum est 2° eos habere dominium et commoda (*jouissance*) bonorum quæ per industriam separatam acquirunt, aut quæ ipsis dantur vel legantur sub expressa conditione quod nec pater nec mater illis fruantur ; id expresse statuitur in Codice civili, *art.* 387. Ad eamdem speciem revocantur bona ex successione ablata parentibus tanquam indignis provenientia (*Cod. civ. art.* 730), vel *majoratus* componentia.

Pariter qui patrem et matrem amiserunt, vel patrem tantum, si mater tutela privetur (*Cod. civ. art.* 395), omnium bonorum suorum dominium et commoda habent, et tutor omnes fructus illis reddere tenebitur, tantummodo expensas educationis et administrationis deducendo.

Si vero pater vel mater filiorum suorum tutelam sus-

cipiat, fructus omnium bonorum facit suos, usque dum hi decimum octavum ætatis annum attigerint vel emancipentur. Sed requiritur ut pater vel mater fieri procuret æstimationem (*inventaire*) bonorum conjugis defuncti. *Cod. civ. art.* 1442. Excipienda sunt bona de quibus supra in *Certam est* 2°.

Pater autem aut mater dominium utile non habent in bona filiorum naturalium vel spuriorum. Sic *Delvincourt,* t. 1, p. 100 et 459, et *Toullier* t. 2, p. 302.

Quadruplicis generis olim distinguebantur, juxta veteres leges, bona filiorumfamilias, scilicet, bona castrensia, bona quasi-castrensia, bona adventitia et bona profectitia.

Per bona castrensia ea intelligebantur, quæ in militia et occasione militiæ acquirebantur, ut stipendia militum, spolia hostium, dona ducum, etc.

Bona quasi-castrensia ea dicebantur, quæ bonorum castrensium privilegio gaudebant, et acquirebantur occasione militiæ sacræ, togatæ et litteratæ, sicut stipendia pro officiis sacris, stipendia judicis, assessoris, advocati, notarii, stipendia magistrorum in scholis, etc.

Bona adventitia ea vocabantur, quæ filio, aliunde quam ex prædictis causis, adveniebant, quæ nec a patre, nec intuitu ejus donabantur : talia reputabantur bona ex successione matris, ex amicorum donatione aut legato, ex thesauri inventione, ex propria industria aut labore provenientia.

Bona profectitia ea erant quæ a patre vivo veniebant, vel intuitu ejus donabantur, vel ex bonis ejus proveniebant, v. g. ex eis negotiando.

Bona castrensia et quasi-castrensia revocanda esse videntur ad ea quæ in novo Codice dicuntur per industriam separatam acquisita, ac proinde filiifamilias perfectum in hujusmodi bona dominium habent.

Bona autem adventitia et profectitia revocari debent, partim ad ea quæ dicuntur per industriam separatam acquisita, et partim ad ea quæ per talem industriam non sunt acquisita : in quædam igitur filiifamilias perfectum

habent dominium, scilicet, in ea quæ ipsis data sunt sub conditione quod nec pater nec mater illis fruerentur : in alia vero dominium habent directum et non utile, ante decem et octo annos vel emancipationem.

*Quæritur* 1° utrum filiusfamilias perfectum habeat dominium in bona a parentibus sibi data ?

*R.* 1° Perfectum habet dominium in ea quæ usu consumptibilia sunt, ut, v. g. pecunia; de illis, juxta omnes, pro nutu valide disponere potest. Ergo.

Attamen si pecuniam sub aliqua conditione accepisset, v. g. ad emendos libros, ad pensionem solvendam, etc. dominium in eam sub omni respectu perfectum non haberet, *ut patet* : si ergo ad alium finem illam impenderet, onus restituendi incurreret, nisi rationabiliter judicaret parentes de hoc rogatos condonationem facile concessuros esse.

*R.* 2° Filiusfamilias non perfectum, sed utile tantum habet dominium in bona a parentibus sibi data, quando usu non consumuntur, ut sunt vestimenta, libri, etc. parentes enim improbare solent dispositiones quas filiifamilias de hujusmodi bonis, ipsis inconsultis, faciunt : ergo. Hæc itaque bona filiifamilias donare, vendere aut mutare non possunt absque consensu parentum, saltem rationabiliter præsumpto.

*Quæritur* 2° specialiter utrum lucra quæ filiusfamilias in domo paterna facit, ad ipsum vel ad patrem pertineant.

*Notandum,* hæc lucra duplici modo acquiri posse, nempe industria omnino separata, v. g. labore extraordinario et indebito, aliqua arte propria, ut musica, scriptura, etc. et industria non separata, v. g. una cum patre laborando, vel ex bonis paternis et nomine patris negotiando, etc.

*His notatis, R.* In priori casu lucra sic acquisita ad filiumfamilias omnino et absolute pertinent, sicut et bona quæ ipsi sub expressa conditione dantur quod nec pater nec mater iis fruantur. *Cod. art.* 387.

In posteriori vero casu, certum est filiumfamilias per-

fectum non habere dominium in prædicta lucra, eo sensu quod ante decem et octo annos, vel ante suam emancipationem ea sibi arrogare possit; nam, juxta articulum 384 Codicis civilis, pater, durante matrimonio, vel pater aut mater, dissoluto matrimonio, omnibus filiorum suorum bonis fruitur usque ad annum eorum decimum octavum completum, vel usque ad emancipationem, exceptis iis quæ per industriam separatam acquiruntur : at bona de quibus hic agitur per industriam separatam non acquiruntur : ergo.

Verum filiusfamilias semel emancipatus, vel decem et octo annos completos assecutus, potestne præfata lucra petere aut etiam secreto sibi arrogare? Circa hunc casum silet omnino lex nova sicut jus antiquum : ex solo itaque jure naturali solvenda est difficultas. Circa illam autem multum scinduntur theologi : alii namque putant filium supposita petere vel etiam secreto sibi arrogare posse lucra, absque ulla injustitia ; alii vero id negant. Sententia eorum qui affirmant altera satis probabilitate præstare mihi videtur, ut, positis quibusdam conditionibus omnino necessariis, tuto admitti queat.

### PROPOSITIO.

*Filiusfamilias contra justitiam non peccat petendo vel etiam clam sumendo prædicta lucra.*

*Prob.* Filius non deterioris est conditionis quam extraneus : atqui extraneus jus proprie dictum haberet ad stipendium : ergo et filius.

Præterea, jus strictum ad prædicta lucra habet filius, si ea titulo gratuito patri relinquere non teneatur : atqui filius non tenetur prædicta lucra titulo gratuito patri suo relinquere, excepto casu paupertatis. Si enim illa relinquere teneretur, vel propter legem naturalem, vel propter legem positivam : atqui neutrum dici potest : non propter legem naturalem ; nullam quippe lex naturalis obligationem imponit filio bona temporalia patri

suo, sufficienter habenti unde juxta conditionem suam vivat, tribuendi; non similiter propter legem positivam, cum lex positiva circa hanc quæstionem omnino sileat: ergo. Ita Lessius, l. 2, c. 12, n. 81; Card. de Lugo, disp. 5, n. 42; *Cabassut*, l. 6, c. 4, n. 3; Pontas, v° *Compensation*, cas. 5, etc.

Conditiones autem requisitæ, sunt: 1° ut filius expressam non habuerit intentionem gratis laborandi, alioquin ea lucra patri reliquisse censeretur; quod vero semel datum est, tanquam suum jam repeti non potest; non tamen necesse est ut intentionem suam patri manifestet: verum si illam manifestaverit, vel pater acquievit, et nulla est difficultas; vel recusavit, data filio licentia domo exeundi, et filius nullum habet jus, si nihilominus laboraverit. 2° Ut patri ob paupertatem vel consuetudinem omnino receptam subvenire non teneatur. 3° Ut pater nullum inde patiatur damnum, quod contingeret si alios invenisset qui gratis laborassent, vel si opus illud ipse fecisset. 4° Ut omnes deducantur expensæ quas fecit pater in alendo et vestiendo filio, etc. *Vide* Ligorio, l. 3, n. 544.

Ex iis principiis sequitur filiumfamilias, qui in domo paterna præ cæteris laboravit, plus exigere, aut aliquid labori suo proportionatum clam sibi arrogare posse.

Quantitas autem exigenda æstimari debet in bona fide ex modo laborandi et natura operis; si enim filius laboravit ut socius, v. g. in commercio, habet jus ad lucra, juxta regulas istiusmodi societatum; si ut mercenarius, habet jus ad stipendium in tali conditione usitatum.

Quod de filiofamilias dicitur, pari ratione de nepote, de filiafamilias et de nepte dicendum est; quod de patre, de matre similiter dici debet.

*Sedulo* autem *notandum est,* hanc sententiam nostram, circa præsentem gravissimi momenti quæstionem, publice docendam non esse propter incommoda quæ per abusum inde sequerentur; sed in praxi non parum erit utilis ad solvendos ea de re casus existentes et difficiles.

## Sectio tertia. — De uxoribus.

Per matrimonii contractum quamlibet conventionem circa bona secum inire queunt sponsi, dummodo nihil statuant contra bonos mores, auctoritatem mariti in uxorem, paternam potestatem in liberos, jura alterutrius sponsi superviventis relative ad minores, ordinem successionum, etc. *Cod. civ. art.* 1387 et seq.

Sub triplici regimine constitui possunt sponsi quoad bona : videlicet, sub regimine communitatis, sub regimine communitatem excludente, et sub regimine dotali.

1° Duplex est communitas, alia legalis et alia conventionalis.

Communitas legalis locum habet quando sponsi matrimonium legitime ineunt sine ulla conventione quoad bona, vel quando simpliciter declarant, per contractum, sub regimine communitatis se constituere. *Cod. art.* 1400.

Hæc autem communitas coalescit 1° ex omnibus bonis mobilibus quæ sponsi ineuntes matrimonium possident, vel quæ sibi tempore matrimonii, titulo successionis vel donationis, adveniunt; 2° ex omnibus fructibus et quibuscumque reditibus bonorum immobilium quæ sponsi ante matrimonium possidebant, vel quæ, durante matrimonio, quocumque titulo sibi advenerunt; 3° ex omnibus bonis immobilibus qui ex bonis communibus tempore matrimonii acquisita sunt. *Cod. civ. art.* 1401.

Prædicta bonorum communitas speciali conventione variis modis augeri vel limitari potest, et tunc communitas conventionalis vocatur. *Vide* art. 1497 et seq.

Solus maritus habet proprietatem et administrationem bonorum communium, durante communitate; solus quippe ea vendere, commutare et in hypothecam tradere potest, etiam absque consensu uxoris. *Cod. art.* 1421.

Hæc autem, ut docet *Toullier*, t. 12, p. 440 et seq. denotant proprietatem in marito. Verum illa proprietas sub quibusdam respectibus lege limitatur : sic maritus bona communitatis immobilia vel etiam mobilia titulo

universali gratis donare nequit, nisi de statu unius e liberis suis constituendo agatur : at mobilia, titulo particulari, cuilibet personæ habili, per actus inter vivos gratis donare potest, modo usumfructum sibi non reservet. Per testamentum vero nihil ultra partem suam valide donare potest. *Art.* 1422 et 1423.

2° Regimen communitatem excludens quemdam tenet locum medium inter regimen communitatis et regimen dotale. Duplici modo illud constituunt sponsi, vel declarando se matrimonium inire sine communitate, vel statuendo se in bonis suis futuros omnino separatos.

In priori casu, vir cunctos percipit reditus bonorum uxoris, et ipse solus quæcumque bona, sive mobilia, sive immobilia, sive ante matrimonium existentia, sive durante matrimonio uxori advenientia, administrat. Sed ea omnia, aut illorum valorem, si usu consumuntur, dissoluta communitate, integra reddere tenetur. *Art.* 1530 et seq.

Ubi vero statuerunt sponsi se in bonis suis futuros esse omnino separatos, tunc mulier liberam habet omnium bonorum suorum mobilium et immobilium administrationem, et cunctis reditibus eorum perfecte fruitur. Uterque sponsus ad onera matrimonii per conventionem specialem simul concurrit. Ex hypothesi autem quod nulla hujusmodi existat conventio, usque ad tertiam partem redituum suorum concurrit uxor. *Art.* 1536 et 1537.

Quamvis mulier in eo casu plenam habeat proprietatem et administrationem bonorum suorum, immobilia tamen alienare non potest, sine speciali approbatione seu permissione mariti, vel tribunalis primæ instantiæ, marito renitente. *Art.* 1558.

3° Regimen dotale non ita præcise vocatur, quia dos aliqua traditur; per dotem enim ea intelliguntur bona quæ mulier affert et tradit marito ad onera matrimonii sustinenda : porro in utroque regimine præcedenti, et imprimis in communitate, mulier quædam tradit bona ad onera matrimonii sustinenda. In eo præcipue regimen dotale ab aliis regiminibus distinguitur, scilicet, quod

bona in dotem constituta integra semper remanere debeant, et finita societate, integra reddantur.

Mulier constituere potest in dotem vel omnia bona sua, tum præsentia, tum futura, vel bona præsentia tantum, vel partem bonorum præsentium et futurorum, vel unam tantum partem specialiter designatam, v. g. tale prædium aut talem pecuniæ summam, etc.; sed dos illa per solum matrimonii contractum constitui potest, et, matrimonio semel inito, nec constitui, nec augeri potest. *Art.* 1542 et 1543.

Maritus omnimodam bonorum dotalium administrationem habet, omnes eorum reditus percipit eisque plene fruitur : uxor igitur solàm illorum habet proprietatem.

Potest tamen, ex speciali conventione, aliquam partem redituum singulis annis, proprio dato chirographo, percipere ad subveniendum impensis suis. *Cod. art.* 1534 et 1549.

Cuncta alia bona uxoris, quæ non traduntur marito ad onera matrimonii sustinenda, dicuntur paraphernalia, a duobus verbis græcis παρά, *præter*, et φερνή, *dos*. Plenam eorum administrationem uxor habet, licet pro eis coram tribunalibus comparere, aut immobilia quocumque titulo alienare nequeat, sine expresso mariti consensu legitime dato, aut, renitente marito, sine tribunalis primæ instantiæ auctoritate. *Cod. art.* 1575.

Bona quæ sibi comparat uxor vel propria industria, vel labore extraordinario, post datam gubernationi familiæ debitam attentionem, vel aliquid subtrahendo de sibi concessis a marito ad victum, vestitum, recreationes, etc. vel quæ sibi data sunt sub expressa conditione quod ad maritum non pertineant, ad paraphernalia revocanda esse videntur : de illis idcirco disponere potest uxor ad quoslibet voluerit usus honestos et lege permissos. Ita olim judicabant theologi, et in novo Codice nihil contrarium reperitur.

*Quæritur* an uxor ex bonis communibus eleemosynas facere possit, aut aliquid pro se vel liberis vel pro aliis personis clam sumere valeat?

*R.* Uxor non est serva, sed domina : quamdam igitur administrationem habere debet in domo mariti, juxta honestum morem communiter receptum. Hinc aliquas ex bonis communibus facere potest eleemosynas his bonis proportionatas, præsertim si maritus nullas faciat ; tunc enim obligationi satisfacit mariti qui rationabiliter invitus esse non potest. Pariter quæ sibi necessaria sunt ad honestam sustentationem, juxta suam conditionem, ex bonis communibus clam subreptis emere potest, si maritus ea præstare nolit aut difficillime tantum concedat ; jus enim habet ut hæc a marito sibi concedantur : contra justitiam ergo non peccat, modo id ad quod jus habet non excedat. Idem simili argumento dicendum est de iis quæ pro liberis suis emeret, de parvis muneribus quæ aliis personis propter decentiam vel necessitatem daret, v. g. amicis, consanguineis, proximis, etc. Ita cum pluribus aliis *Bonacina*, *Habert*, *P. Antoine*, *Collet*, *Billuart*, etc.

Item contra justitiam non peccat uxor cujus vir est dissipator, si de communitate ea surripiat et abscondat quæ ad honestam sui suæque familiæ sustentationem necessaria sunt, vel ne dos sua in decoctione pereat. *Sic communiter theologi.*

Caute admodum nihilominus hæc omnia, non dico suadenda, sed etiam permittenda sunt uxoribus, quibus potius restringendæ quam laxandæ sunt habenæ ; sed multum illa principia inserviunt in praxi ad solvendos casus particulares sæpe occurrentes.

Si quid autem de bonis communibus, et *a fortiori* de bonis dotalibus, surripiant uxores, præter causas assignatas aliasve similes, veram committunt injustitiam erga maritum, et illi vel hæredibus ejus tantum restituere debent quantum necesse est ut damnum injuste illatum perfecte reparetur.

### Sectio quarta. — De clericis.

Bona clericorum triplicis distinguuntur generis, vide-

licet, bona patrimonialia, bona quasi-patrimonialia et bona ecclesiastica.

Bona patrimonialia sunt ea quæ clericis obveniunt sive ante sive post clericatum, et independenter ab omni ministerio aut beneficio ecclesiastico.

Bona quasi-patrimonialia sunt illa quæ clericis adveniunt, non ratione beneficii, nec ex bonis ipsi Ecclesiæ oblatis et appropriatis, sed ratione ministerii personalis, v. g. oblationes vel stipendia ob missarum celebrationem, concionem, cantum in choro, ob munia professoris in litteris, in scientiis, etc.

Bona ecclesiastica ea sunt quæ secundum suam originem ad ipsam Ecclesiam pertinent, et clericis attributa sunt in congruam eorum sustentationem, ob ministerium spirituale ab ipsis præstandum, qualia sunt vel potius olim erant beneficia.

*Certum est* 1° clericos perfectum habere dominium in bona sua patrimonialia, sicut laicos; nam si dominium in illa bona non haberent, vel propter votum, vel propter legem aliquam : atqui neutrum dici potest. Non propter votum, paupertatem enim non voverunt; non propter legem, siquidem nulla lex hac proprietate clericis interdicit : ergo. *Sic generaliter theologi.*

*Certum est* etiam 2° apud omnes theologos, clericos habere dominium perfectum in bona quæ acquirunt ob functiones non sacras, v. g. docendo philosophiam aut theologiam, proindeque de illis bonis sicut de patrimonialibus suis disponere posse; non minus enim sunt capaces dominii in hujusmodi dona quam laici. Ergo.

Sed utrum dominium habeant perfectum in cætera bona quasi-patrimonialia, id est, in ea quæ ob functiones sacras personales acquirunt, v. g. in stipendia pro missarum celebratione, pro divini officii cantu, etc. non conveniunt inter se theologi.

Communius affirmant auctores illos perfectum in ea habere dominium : Nam, inquiunt, fideles hæc bona titulo mere gratuito non tribuunt, sed tanquam aliquid ob ministerium personale vere debitum; ea libere eo-

rum dispensationi omnino relinquunt, nec ullum eis imponere volunt onus : ita omnes apprehendunt. Præterea, bona hæc ad clericos pertinent, vel ad Ecclesiam, vel ad donatores : sed duo posteriora dici nequeunt. Non pertinent ad Ecclesiam, siquidem ipsi non sunt appropriata; non pariter ad donatores, qui omnino ea abjecerunt : restat igitur ut ad clericos pertineant : ergo clerici perfectum in ea habent dominium. Sic Lessius, l. 2, cap. 4, n. 36; de Lugo, disp. 4, n. 23; Sylvius, q. 185, art. 7, concl. 2; *Billuart*, Ligorio, l. 3, n. 491, qui plures alios citant theologos, inter quos Major, Navarrus, Covarruvias, etc.

Plures tamen negant clericos perfectum habere dominium in hujus generis bona : Si enim, aiunt, clerici perfectum haberent dominium in dicta bona, maxime quia tanquam aliquid debitum dantur : atqui prædicta bona non dantur clericis tanquam aliquid ipsis debitum : nam 1° res sacra et ordinarius labor administrationi rei sacræ necessario annexus pretio æstimari non possunt, quin grande simoniæ sit crimen : atqui tamen res sacra aut illius labor ordinarius pretio æstimaretur, si bona de quibus agitur tanquam debita darentur; 2° de illis contractus iniri posset, quod nemo admittet; 3° in primis Ecclesiæ sæculis, omnia bona quæ clericis ut talibus adveniebant, erant quasi-patrimonialia; proveniebant enim ex fidelium oblationibus : atqui juxta sanctos Patres et innumeros conciliorum canones, tenebantur clerici omnia honestæ suæ sustentationi superflua pauperibus erogare, vel in pias causas impendere; tunc igitur in illa dominium perfectum non habebant : ergo nunc pariter non habent. Etenim ea percipere non possunt, nisi ex concessione Ecclesiæ, ad honestam suam sustentationem : ergo ad alium usum illa adhibere non possunt. *Ita Habert*, *P. Antoine*, *Collet*, Theologia Cenomanensis, et *Bailly*, qui dicit hanc sententiam esse communem.

Attamen prior sat probabilis videtur, ut hæredes sacerdotis talia bona relinquentis ad strictam restitutionem damnare nollem : imo nec ipsum sacerdotem, qui,

eamdem sequeretur opinionem, inquietare vellem. Præterea, inter eos qui contendunt clericos hujusmodi bona in pias causas impendere teneri, non pauci volunt eos ad id ex justitia non obligari, et hoc adhuc valde probabile videtur.

Quoad bona ecclesiastica, certum est 1° clericos non habere dominium in fundum, ita ut illum valide commutare, vendere aut donare possint.

2° Nunc theologi communiter tenent clericum, qui aliqua canonice possidet bona ecclesiastica, ex illorum reditibus sumere posse quidquid necessarium est ad honestam sui sustentationem, etiamsi habeat bona patrimonialia ex quibus vivere posset; nam, juxta beatum Apostolum, qui annuntiant Evangelium, jus habent ex Evangelio vivendi, I Cor. IX, 14.

3° Omnes adhuc conveniunt clericum teneri sub peccato de genere suo mortali dare pauperibus vel in pios usus impendere omnes reditus qui honestæ suæ sustentationi necessarii non sunt : ex hypothesi autem quod illos non sic impendat, graviter controvertitur inter theologos an peccet contra justitiam necne. Lessius, l. 2, c. 4, n. 43; Sylvius, q. 185, art. 7, concl. 7, et *Billuart*, cum multis aliis, contendunt clericos perfectum habere dominium in hujusmodi bonorum ecclesiasticorum proventus, ac proinde, licet graviter peccent eos male consumendo, ad restitutionem tamen non teneri. Duobus præsertim argumentis nituntur.

1° In primis Ecclesiæ sæculis, omnia bona ecclesiastica in communi possidebantur, ad ecclesias pertinebant, et ab episcopis secundum necessitates distribuebantur ipsis ecclesiis, clericis et pauperibus; at, in variis temporibus, a tertio usque ad octavum vel nonum sæculum, hæc bona divisa sunt in tres partes, quarum una assignata est fabricis ecclesiarum, altera pauperibus, et tertia clericis qui ecclesiis deserviebant : ergo illius partis clerici vere facti sunt domini.

2° Concilium Tridentinum, sess. 23, cap. 1, declarat clericos non residentes, fructus suos non facere : ergo qui

resident, faciunt fructus suos : porro facere fructus suos, est perfectum in illos acquirere dominium : ergo.

Multi alii theologi contrariam sententiam fortiter tuentur, inter quos Habert, Natalis Alexander, *P. Antoine, Pontas, Collet*, Col. Andeg. Theol. Cen. *Bailly*, etc. Gravissimis autem nituntur rationibus, scilicet, 1° intentione fundatorum, qui clericos ditare noluerunt, sed bona opera facere ; 2° mente Ecclesiæ, quæ intentionis donatorum exsecutioni providere voluit, non vero ei derogare : exigit ergo ut superflua in pia opera impendantur; 3° auctoritate concilii Tridentini, quod, sess. 25, cap. 1, de Reform. « omnino eis interdicit ne ex reditibus Eccle-« siæ consanguineos familiaresve suos augere studeant; » 4° pluribus summorum Pontificum decretis et consueta agendi ratione sacræ Pœnitentiariæ Romanæ in suis responsis. Ergo. Ratio fundamentalis hujus sententiæ est, quod prædicta bona ecclesiis sint appropriata et clerici sint eorum tantum administratores, sicut tutores administrant bona pupillorum ; ita sæpe loquitur jus canonicum : at œconomi et administratores non habent dominium bonorum sibi commissorum : ergo. Quamvis igitur momenta prioris opinionis spernenda non sint, posterior tamen sola sequenda est in praxi, ac proinde qui titulo hæreditatis bona ecclesiastica acceperunt, ea ex integro restituere tenentur, nisi ipsi sint pauperes : quo in casu partem suæ paupertati proportionatam retinere possent.

Arbitratus eram pensiones quæ a gubernio nunc solvuntur clericis in Gallia, et bona quæ titulo supplementi parochis et vicariis a parochianis tribuuntur, ad bona quasi-patrimonialia revocanda esse; cum enim hæc bona ratione ministerii sacri percipiantur, sunt quasi-patrimonialia vel ecclesiastica : at ecclesiastica mihi non videbantur, quia ecclesiis non sunt appropriata, sed clericis personaliter tribuuntur, præsertim populorum supplementa, sicut stipendia pro missarum celebratione, etc.

Verum mihi prolata est sacræ Pœnitentiariæ decisio quæ sic se habet : *Quæsitum :* « An salaria quæ in Bel-« gio a gubernio solvuntur pastoribus et canonicis, in-

» duant naturam beneficiorum seu bonorum ecclesiasti-
» corum, et annexam habeant obligationem inhærentem
» his bonis, scilicet strictam et canonicam obligationem
» expendendi superfluum pauperibus seu piis causis, et
» residentiæ, sub pœna non faciendi fructus suos. »

*Responsum :* « Sacra Pœnitentiaria, perpensis expositis, » respondet jam alias a sancta Sede, de consilio selectæ » congregationis, responsum fuisse affirmative. Datum » Romæ, die 19 januarii 1819. »

De authenticitate hujus sacræ Penitentiariæ decisionis nullus mihi dubitandi est locus. Aliunde illa satis congruit decreto novæ sedium episcopalium circumscriptionis a Cardinali Caprara dato Parisiis, die 7 aprilis 1802, et in quo statuitur : « Declaramus earumdem ecclesia- » rum dotationem ex iis reditibus conflatam fore, qui ab » ipso gubernio, juxta præfatæ conventionis tenorem, » singulis archiepiscopis et episcopis assignandi erunt. » Saltem tutius est igitur pensiones a gubernio variis titulis ecclesiasticis assignatas, ut bona vere ecclesiastica habere, atque ideo regulas a sacris canonibus pro hujusmodi bonis statutas apprime sequi. In quacumque autem hypothesi, certum est clericos functiones titulis suis essentialiter annexas graviter negligentes, contra justitiam peccare et ad restitutionem teneri; jus enim non habent sive ad pensiones gubernii, sive ad parochiarum supplementa, nisi in quantum officia sibi præscripta fideliter adimplent, si legitime non impediantur.

Bona quæ passim ecclesiis in perpetuum donantur, vel quibus seminaria dotantur aut in futurum dotanda sunt, vere ecclesiastica judicari debent; non enim personis, sed ipsis ecclesiis aut seminariis appropriantur.

Hic quærendum esset an et quando servi dominium habere possint; sed cum status servitutis in Gallia amplius non existat, quæstionem istam prætermittemus.

## § III. — De objecto dominii.

Hic de variis bonorum speciebus, quæ sub dominio hominis cadere possunt, agitur.

*Certum est* 1° omnia bona in prima rerum origine fuisse communia ; Adamo enim et posteritati ejus terram, absque ulla divisione, Deus concessit.

*Certum est* 2° quamdam bonorum divisionem etiam primo tempore factam fuisse, ita ut bona unius non essent alterius : sic Abel dicitur obtulisse Deo munera de primogenitis *gregis sui*, Gen. IV, 4.

*Certum est* 3° divisionem bonorum fuisse legitimam et sapientem. 1° Legitimam ; Scriptura sacra enim eam refert et approbat, loquens, v. g. de divisione inter viros sanctissimos, ut Abraham et Loth, de emptionibus, donationibus, etc. et ita omnes consenserunt. 2° Sapientem ; si enim Abraham et Loth communiter habitare nequiverint eo quod substantia eorum multa esset et quasi indivisa, quid inter alios minus pios futurum fuisset? quot lites, quot bella, dum unusquisque rem communem, ea utendo, suam facere voluisset !

Aliunde agri remansissent inculti ; si enim homo tardus ad laborem, non raro propria negligit, quanto magis communia neglexisset ! Ergo.

*Certum est* 4° res omnes sublunares, humanis usibus idoneas, dominio hominis jure naturæ subjici posse : nam hæc omnia propter hominem a Deo facta sunt. Res illæ sunt corporeæ vel incorporeæ. Corporeæ seu sensibiles dividuntur in bona mobilia et in bona immobilia. Bona mobilia ea sunt quæ moveri possunt, sive per se, ut equus, sive extrinsece, ut pecunia. Alia sunt fungibilia, ut panis vel pecunia, et alia non fungibilia, ut vestes. Bona immobilia ea sunt quæ transferri nequeunt, sive ex natura sua, ut ager, sive ex destinatione, ut jumenta alicui prædio annexa. Vide *Cod. art.* 517 et seq.

Res incorporeæ sunt jura pretio æstimabilia quæ sub sensibus non cadunt, ut jus per agrum transeundi,

jus pensionem percipiendi, hæreditatem colligendi, etc.

*Certum est* 5° hominem dominium habere indirectum et utile in vitam et membra sua; illis enim absque cujuscumque injuria, prout sibi placet, uti potest. Ergo.

Superest igitur ut expendamus an homo dominium habeat directum 1° in vitam suam, 2° in famam suam; 3° utrum dominium habere possit in alterum hominem.

1° Homo non habet dominium directum et absolutum in vitam suam neque in membra, nisi pro servanda vita.

*Prob.* Sap. XVI, 13 : *Tu es, Domine, qui vitæ et mortis habes potestatem.* Unde sic : Auctor sacer loquitur de potestate vitæ et mortis tanquam de attributo Deo speciali : atqui hæc potestas attributum Deo speciale non esset, si homo dominium haberet, etc. ergo.

2° *Ratione.* Homo seipsum propriis manibus occidere non potest quin injuriam faciat Deo et communitati : Deo cujus est servus, servus enim non potest propria voluntate servitium domini sui abjicere; communitati cujus est pars, et ad quam ipse, in quocumque sit statu, pertinet : atqui tamen seipsum occidere posset, si perfectum et absolutum in vitam suam haberet dominium : ergo. Pariter directum et absolutum non habet dominium in membra sua, quæ omnia, pro modo suo, ad con stituendam vitam concurrunt; sed, cum illa subordinentur ad corpus, sicut partes ad totum, de illis ad servandam vitam disponere licet.

2° Homo perfectum habet dominium in famam suam; ex omnium enim consensu, potest eam propriis laboribus comparare, vel in periculum conjicere; vel injuste læsam in judicio tanquam rem suam repetere, vel seipsum infamare, v. g. ad petendum consilium, ad humilitatem acquirendam, ad superbiam coercendam, ad misericordiam Dei commendandam, ad famam alteri restituendam, et, nisi hæc infamia alicui noceat, nemo de tali agendi ratione, tanquam de injuria sibi illata, legitime conqueri potest. Qui tamen sine rationabili causa

graviter se infamaret, eodem modo peccaret ac qui bona sua sine prudentia administraret, et eo gravius quo melior est fama, quæ bonis fortunæ longe præstat; ille adhuc gravius peccaret, cujus fama ad gloriam Dei vel utilitatem proximi necessaria esset. Ergo.

3° Homo perfectum habere potest dominium in alterum hominem, adeo ut licite possit eum emere, vendere vel illo ad laborandum uti.

*Prob.* Si homo perfectum habere non posset dominium in alterum hominem, certe quia illud jure naturali, vel jure divino, vel jure civili, vel jure ecclesiastico prohiberetur : atqui nihil horum dici potest.

1° *Non jure naturali.* Si enim status servitutis jure naturali prohiberetur, maxime quia omnes homines jure naturali sunt æquales et liberi : atqui hæc ratio non impedit quin fieri possint servi ; nam omnia bona erant communia, et tamen legitime divisa et facta sunt uniuscujusque propria : ergo *a pari*, etc.

Præterea, fieri potest ut aliquis seipsum libere in servitutem redigat, vel ut aliqua sit ratio sufficiens propter quam libertate sua privetur : v. g. 1° *jus belli*; hostes enim qui capiuntur, retineri possunt ut victi : ergo etiam retineri possunt ut servi ; 2° *delictum ;* nam in punitionem delicti licet aliquem damnare ad mortem, *a fortiori* et ad servitutem. Ergo 1°.

2° *Non jus divinum.* Nam si jus divinum servitutem improbaret, lex illa reperiretur in Veteri, vel in Novo Testamento : at in neutro reperitur; imo in utroque supponitur servitutem esse licitam : in Veteri, Exod. XXI et Levit. XXV; in Novo autem, I Tim. VI, 1. Ergo.

3° *Non jus civile.* Nam multis temporibus jus civile servitutem in regionibus nostris permisit, etiam nunc illam in aliis regionibus permittit : ergo saltem fieri potest ut illam non prohibeat. Ergo 3°.

4° *Denique jus ecclesiasticum* servitutem non prohibet, nam variis in locis juris canonici de servitute disseritur, et semper e contra illam licitam esse supponitur : ergo 4°, etc. aliunde, etc. Ergo.

Religio Christiana invenit servitutem ubique existen-

tem; illam non prohibuit, servos ad fidelitatem, obedientiam et patientiam, dominos autem ad misericordiam et benignitatem hortabatur : sic multum servorum conditionem allevavit, et ad perfectam eorum emancipationem non parum contulit.

*Quæritur* 1° utrum servis fugere liceat ?

*R.* Servi qui seipsos vendiderunt, vel ab alio juste venditi sunt, vel promiserunt se nunquam fugituros, sine injustitia fugere non possunt; legitimus enim tunc in favorem possessoris adest contractus : hujusmodi autem contractus sine injustitia violari non potest. Ergo.

Servi tamen qui a dominis excitarentur ad peccatum et grave periculum consentiendi incurrerent, vel inhumaniter tractarentur, licite fugere possent; domini namque in eo casu potestate sua manifeste abuterentur et jus obedientiam exigendi non haberent : si vero domini suam agendi rationem mutarent, tunc servi ad illos redire tenerentur.

Qui jure belli vel in pœnam alicujus delicti redacti sunt ad servitutem, in foro conscientiæ damnandi non essent, si, secluso alterius damno, fugerent, juxta id quod in tractatu de Legibus, cum S. Th. et omnibus communiter theologis, docemus, ubi de pœnis.

*Quæritur* 2° utrum commercium *Nigrorum* sit licitum ?

*R.* Commercium Nigrorum, quamvis lugendum, absolute tamen posset licitum esse, si tres adessent conditiones omnino necessariæ, scilicet 1° ut justo titulo libertate sua priventur; 2° ut nulla sit fraus neque dolus ex parte mercatorum; 3° ut humano modo tractentur.

*Prob.* Positis tribus his conditionibus, commercium Nigrorum est licitum, si nec humanitati, nec religioni, nec æquitati naturali repugnet : atqui, positis tribus prædictis conditionibus, commercium Nigrorum nec humanitati, nec, etc.

1° *Non humanitati*; solummodo enim usus vitæ et membrorum venditur : porro usus vitæ et membrorum sub dominio hominis cadere potest : ergo.

2° *Non religioni*, repugnat siquidem Nigri sub Christianis in servitutem redacti, veram religionem facilius edc-

ceri pos sunt, quam si liberi in religione sua mansissent.

3° *Non æquitati naturali* ; nam, juxta hypothesim nostram, venduntur ab eis qui potestatem habent eos vendendi, et minime repugnat alios esse dominos, alios vero servos; si enim, ut ait Grotius, « nemo a natura servus » est, nemo a natura habet ut non serviat. » Ergo. Ita Collator Andeg. t. 2, *des Etats*, et theol. Cenom.

Cum autem tres supra dictæ conditiones fere nunquam reperiantur, vix accidere potest ut qui tale commercium exercent, damnabiliter non peccent.

Recentiores nostri pseudosapientes Romanam Ecclesiam calumniati sunt, falso dicentes quod tristi ac dolendo Nigrorum commercio nimis faveat; nunquam enim positive illud approbavit; nunquam ad illud directe vel indirecte homines impulit. Non quidem Nigros in servitutem jam redactos ad rebellionem adversus colonos excitavit, ut plures philosophiæ et humanitatis furibundi præcones : at semper et ubique nihil non molita est ut miserrimam eorum existentiam mitiorem atque tolerabiliorem redderet, ut principiis veræ religionis eos imbueret, et ad meliorem vitam feliciter perduceret.

### § IV. — Quibus modis dominium acquiri possit.

Dominium acquiri potest vel per contractum, vel extra contractum. Ut per contractum olim acquireretur, legitimus requirebatur titulus et rei traditio ; nunc autem, secundum novas leges, requiritur et sufficit titulus legitimus, *ut in tractatu de Contractibus dicemus.*

Varii sunt modi quibus dominium acquiri potest extra contractum : præcipui sunt occupatio, inventio et præscriptio, de quibus in tribus sequentibus dicturi sumus sectionibus ; deinde de minus præcipuis obiter in sectione quarta dicemus.

### Sectio prima. — De occupatione.

Licet bonorum divisio in prima rerum origine facta fuerit, quædam tamen semper remanserunt communia,

ut feræ in sylvis, aves in aere, pisces in aquis maris et fluminum, lapilli in profundo aut in littore maris, thesauri in sinu terræ, etc.

Bona quæ nullius sunt, ad primum occupantem pertinent, nisi leges aliter statuant; illa enim bona ad primum occupantem pertinere merito dicuntur, quæ sine ullius injuria a quocumque occupari possunt : atqui bona quæ nullius sunt, a quocumque possunt, etc. Ergo.

Dixi *nisi leges aliter statuant;* si enim leges aliter statuant, jam illa bona occupari non possunt quin alteri fiat injuria, siquidem leges jus tribuunt illi in cujus gratiam existunt.

In jure novo statuitur res dominum non habentes ad rempublicam seu ad gubernium pertinere. *Cod. civ. art.* 713.

Quædam tamen sunt res ad usus hominum creatæ quæ a nemine, ne a principe quidem, possideri possunt, ut aer, lumen, aquæ fluminum, etc. sed omnibus communes semper remanent.

Plurimæ occurrunt difficultates circa animalium occupationem. Animalia vero triplicis distinguuntur generis; alia enim sunt fera, alia cicurata et alia mansueta seu domestica : de his separatim dicendum est.

1° Animalia fera, sive terrestria, ut lepores, cuniculi, etc. sive volucres qui libere in aere volant, sive pisces in mare et fluminibus nantes, fiunt primi occupantis, servatis tamen legibus circa venationem et piscationem specialiter existentibus; hæc enim animalia ad nullum proprie pertinent : licite ergo primi fiunt occupantis.

Sed nonnullæ in Gallia speciales existunt leges quæ modum quo venari aut in fluminibus piscari liceat determinant. *Cod. civ. art.* 715 : leges autem quæ non sunt evidenter injustæ, in conscientia et sub peccato obligant. At dici non potest leges circa venationem et piscationem evidenter injustas esse : quicumque ergo venari aut piscari volunt, has observare tenentur leges. Circa venationem vide legem 30 aprilis 1790, et decretum 11 julii 1810, *Bulletin*, n. 5729.

*Hinc* 1° venari non licet absque legali permissione, dicta *port d'armes*. An autem mortaliter peccet qui sine hac permissione venatur, definire non audeo. Sufficiens videtur lex ad constituendum peccatum mortale : verum stricte, saltem variis in locis, juxta multos, exsecutioni non mandatur : porro si exsecutio illius stricte non prematur, judicari potest legislatorem non intendere in conscientia, saltem sub gravi peccato, obligare : solutio itaque hujus quæstionis ex circumstantiis facti pendet. Multo saltem tutius est dictæ legis dispositioni se conformare; sed qui licentiam legalem petere omisit, ad solvendos quindecim vel sexdecim francos, pretium hujus licentiæ, ante sententiam judicis non tenetur, quia contra justitiam commutativam non peccavit.

*Hinc* 2° in alterius fundo venari non licet sine expresso vel rationabiliter præsumpto ejus consensu, siquidem, juxta leges, unusquisque jus venationis in fundum suum habet. Qui tamen contra leges istas venatus esset, ad prædarum restitutionem non teneretur; cum enim hæc animalia ab uno loco in alium libere transeant, ad nullum proprie pertinent; secus si in laqueo deprehensa invenirentur, aut si graviter vulnerata certo ab eo qui ea vulneravit capienda forent; tunc enim suam libertatem amiserunt et jam occupari incipiunt.

*Hinc* 3° retibus piscari non licet in navigabilibus fluminibus; jus enim in illis fluminibus piscandi pretio locatur. Projectili linea, non vero dormiente, in illis piscari olim licebat : non videtur hanc dispositionem fuisse mutatam. Cæterum speciales consulantur leges, tum circa flumina navigabilia, tum circa minores rivos. Citatur *Avis du conseil d'État, approuvé le* 30 *pluviose an* 13, *au Bulletin des lois*, n. 932.

Jus in fluviis non navigabilibus piscandi ad eos solos quorum proprietates sunt adjacentes, pertinet, et ab ipsa proprietate separari non potest. *Avis du conseil d'État du* 19 *avril* 1811.

Qui contra leges piscarentur, peccarent quidem, sed ad restitutionem piscium non magis tenerentur quam

venatores ad restituendam prædam occisam aut captam : utrique tamen tenerentur reparare notabile damnum quod venando aut piscando intulissent, v. g. magnam quantitatem prædarum vel piscium capiendo, destruendo, dispergendo, etc. tunc enim jus venandi et piscandi minoris fit pretii. Item, si grave et notabile damnum aliunde inferatur, v. g. si segetes graviter conculcentur, sepes evellantur, etc. Qui hujusmodi damnum inferunt, illud reparare tenentur; unusquisque enim jus stricte dictum habet ut tale sibi non inferatur damnum. Ergo.

Qui feras muro aut sepe circumclusas occideret, qui pisces in vivario vel in stagno et *a fortiori* in rete caperet, hæc restituere teneretur animalia; nam libertatem suam amiserunt, ac proinde ad illum pertinent cujus est rete, stagnum, etc.

Si libertatem recuperassent et probabiliter a domino comprehendi jam non possent, ad primum occupantem pertinerent, perinde ac si nunquam capta fuissent.

Idem dicendum est de examine apum : quamdiu probabile est quod dominus alvei illud prosequi possit, jus in illud habet; si autem probabile non sit quod illud attingere valeat, tunc examen ad proprietarium fundi in quo requiescit pertinet. *Toullier*, t. 3, p. 237, et t. 4, p. 51, citans *la loi du* 6 *octobre* 1791.

2° Animalia cicurata, id est, quæ ex feris fiunt mansueta, aut quasi mansueta, sicut columbæ in columbario, cuniculi in garena, etc. ad dominum columbarii, garenæ, etc. pertinent : hæc ipsa ratio dictat; imo animalia ista in jure novo bona immobilia reputantur. *Cod. civ. art.* 524.

At si columbæ ex uno columbario in aliud columbarium, cuniculi ex una garena in aliam, pisces ex uno vivario vel stagno in aliud transeant, ad dominum posterioris columbarii, garenæ, vivarii aut stagni pertinent, modo illecebris allecti non fuerint. *Cod. civ. art.* 564.

Si columbæ aut cuniculi vicinis graviter noceant, eos abigere licet : si ad avertendum damnum illos abigere non sufficiat, videtur licitum ea occidere, præsertim cum

jus columbarii aut garenæ nunc titulo oneroso non existat, nec titulo gratuito, sed unusquisque jus habeat columbas aut cuniculos in fundo suo tantum alendi, non autem in vicinorum agris.

3° Si animalia cicurata ad dominum ita pertineant ut sine injustitia auferri nequeant, multo magis et animalia domestica, *ut patet.*

Qui hæc igitur animalia quolibet modo caperet, qui eorum lanas, plumas, ova, pelles, pilos, etc. sibi appropriaret, ea restituere teneretur. Pariter qui partem ovis, v. g. e faucibus lupi eripuisset, eam domino reddere deberet. Facile tamen crederem animalia quæ magni non sunt pretii, ut gallinas, anseres, etc. occidi posse, quando graviter nocent, et aliter a damno inferendo averti nequeunt, sed eorum cadavera semper domino relinqui debent.

Fodinæ et lapidicinæ jure naturali ad dominum fundi pertinent; nam dominus titulo proprietatis jus habet, non solum in superficiem fundi sui, sed in profundum usque ad centrum terræ : attamen, juxta jus novum, fodinas metallicas, carbonarias, salinacidas, etc. effodere aut effossas continuare sine permissione gubernii non potest. *Loi du* 21 *avril* 1810, (*Bulletin des lois,* n. 5401,) *citée par Delvincourt,* t. 1, p. 327, edit. in-4°, et par *Toullier,* t. 3, p. 102.

Omnes aliæ fodinæ, v. g. cretariæ, arenariæ, marmoris, etc. quæ jure positivo non sunt exceptæ, ad dominum fundi pertinent.

*Quæritur* quid sentiendum sit de iis qui ligna cædunt in sylvis, vel jumenta, v. g. equos, asinos, oves, etc. mittunt in pascua publica, sed prohibita.

*R.* 1°. Qui ligna viridia et notabilis pretii cædunt in sylvis, sive ad privatos pertineant, sive ad principem, sive etiam ad communitatem, cujus sunt pars, ad restitutionem tenentur; injustum quippe damnum inferunt, aut privato, aut etiam communitati, quæ legitime invita est in eo quod unus de communi bono propria auctoritate disponat.

*R.* 2° Pauperes qui ligna minoris pretii cædunt in sylvis, v. g. ligna sicca vel parva virgulta, qualia sunt gallice *les genêts*, *la bourdaine*, *la bruyère*, etc. pro sua gravi utilitate et necessitate, non peccant nec ad restitutionem tenentur; nullum enim fere damnum dominis sylvarum inferunt, aut domini rationabiliter non sunt inviti, et aliquo modo consentiunt; quotidie enim vident aut saltem non ignorant hujusmodi ligna ex sylvis suis auferri, et non obstant. Ergo. *Ita generaliter theologi.*

Idem dicendum esse mihi videtur de pauperibus qui in agris et in sepibus quædam minuta ligna sicca pro gravi necessitate sua colligunt, si ea colligendo, aliud damnum non inferant, v. g. sepes divellendo; nam domini tunc rationabiliter inviti esse non possunt. Secus ratiocinandum est de iis qui ligna notabilis valoris auferunt, v. g. brachia quercuum cædunt vel frangunt, alias arbores præsertim fructiferas evellunt, juniora succidunt ligna quæ pretiosiora futura fuissent, etc.

Dixi *pauperes qui*, etc. nam rationabiliter inviti essent domini, si divites hujusmodi ligna vel etiam sicca cæderent atque auferrent.

Dixi *pro sua gravi necessitate;* non videntur enim facile excusandi pauperes qui talia colligunt ligna, sive in locis campestribus, sive in sylvis, ut ea vendant, nisi alio modo vivere non possint, aut nisi domini illud cognoscant et impedire non curent.

Quod de lignis dicitur, per proportionem dicendum est de pascuis, *ut patet.*

### SECTIO SECUNDA. — De inventione.

Quadruplicis generis distinguuntur bona quæ inveniri possunt, scilicet, thesauri, res nuper amissæ, bona derelicta et bona vacantia, de quibus in sequentibus punctis dicemus.

Punctum primum. — *De thesauris.*

Thesaurus definitur in novo Codice, art. 716 : Res quæcumque abscondita vel infossa in quam jus se habere nemo probare potest, et quæ casu pure fortuito invenitur.

Qui thesaurum in proprio fundó invenit, totum retinere potest ; qui vero illum in fundo alterius invenit , vel terram ex consensu domini fodiebat, v. g. ad domum ædificandam, vel absque illius consensu : in priori casu, habet jus ad dimidiam partem thesauri, et altera dimidia pars ad proprietarium fundi pertinet. Item si casu omnino fortuito, v. g. transeundo per agrum, thesaurum inveniat. Si autem, terram absque consensu domini fodiendo, thesaurum inveniret, totum domino fundi reddere deberet, quia ex actione alteri injuriosa fructum licite percipere non posset. Ita veteres statuebant leges. *Delvincourt*, t. 1, p. 175 et 580, *edit in*-4° *de* 1813, et *Toullier*, t. 4, p. 40. Putant judices se hanc veterum legum dispositionem sequi teneri, si hujusmodi casus ad eorum tribunalia deferretur.

Si vero thesaurus inveniatur in via publica, in littore maris, in fluminibus navigabilibus, aut in aliis fundis qui juxta art. 538 *Cod. civ.* ad rempublicam pertinent, media pars ad principem deferenda est.

Si usufructuarius thesaurum in fundo cujus habet usumfructuum inveniret, mediam partem retinere posset tanquam inventor, non vero tanquam usufructuarius; usufructuarius enim jus habet tantum ad fructus. *Cod. civ. art.* 598.

Observandum est essentiale dari discrimen inter eum qui thesaurum casu fortuito invenit, et eum qui ex intentione thesaurum inveniendi terram fodiebat; lex enim quæ dimidiam partem thesauri domino fundi ascribit, est lex dirigens et non pœnalis, ac proinde ante sententiam judicis obligat : lex autem quæ domino fundi totum attribuit thesaurum de industria quæsitum et

repertum, est lex pœnalis et ante sententiam judicis non obligat, ideo namque inventor ad totum reddendum in illo casu condemnatur, quia jus non habebat terram ita fodiendi in alterius agro : porro lex pœnalis, quando pœna est activa et gravis, ante sententiam judicis non obligat, ut videre est in mulctis quæ pro quibusdam criminibus lege decernuntur; juxta omnes, non est obligatio eas ante judicis sententiam solvendi. Unde in eo casu, inventor ante sententiam judicis tenetur dimidiam partem thesauri domino reddere, sed alteram dimidiam retinere potest donec ad eam solvendam condemnetur. Ita Lessius, l. 2, c. 5, n. 59; Card. de Lugo, d. 6, n. 112; Sylvius, t. 3, concl. 6, et *Billuart*. Si autem de consensu domini thesaurum quæsiisset, totum sibi retinere posset, quia injuriam ei non intulisset. Requireretur tamen ut jus quærendi thesaurum, non vero alias substantias, v. g. lapides, arenas, etc. obtinuisset. Ita *Billuart* cum aliis.

*Quæritur* an homo qui pretio communi emit agrum, suspicans thesaurum in eo esse reconditum, totum sibi retinere possit, si reipsa illum inveniat?

*R*. Totum retinere potest; valor enim rei non præcise ex majori aut minori utilitate vel bonitate ejus intrinseca pensari debet, sed ex communi hominum æstimatione : porro emptor agrum juxta communem æstimationem emisse supponitur : ergo, etc. Et vero, thesaurus nondum repertus, ad dominum agri non pertinet, siquidem jure naturali nullius est. Ergo. *Ita communiter theologi*.

Qui autem thesaurum inveniens, illum reconderet et agrum emeret, mediam partem tantum sibi retinere posset, quia media pars ejus ad dominum fundi pertinet, statim ac repertus est.

*Quæritur* 2o an opifex qui in angulo parietis, vel in arca veteri, aut in veste summam pecuniæ invenit, illam aut illius partem sibi retinere valeat?

*R*. Vel quædam adsunt vestigia quibus prudenter judicatur hanc pecuniam ad talem personam vel familiam pertinere, vel nulla exstant hujusmodi vestigia. Si ad-

sint, tota pecunia reddi debet; habet enim dominum. Si nulla hujusmodi sint vestigia, ex definitione novi Codicis, hæc pecunia ut thesaurus haberi debet, ac proinde media pars ejus ad inventorem et altera pars ad proprietarium pertinet. Sic Lessius, Card. de Lugo, in locis modo citatis. Qui bona fide emit arcam in qua gemmas vel pecuniam invenit, totum sibi retinere potest, si nulla sint vestigia quibus judicari possit ad quem hæc pertineant, quia est simul inventor et dominus. Ita Lessius.

Punctum secundum. — *De rebus amissis.*

Res amissæ eæ intelliguntur quæ involuntarie perditæ sunt, et dominum adhuc merito judicantur habere.

*Certum est* 1° apud omnes, res istas reddendas esse domino, si inveniri possit; nam res clamat domino.

*Certum est* 2° etiam apud omnes, inventorem debere dominum inquirere cum diligentia eo majori quo res reperta majoris est pretii; hoc enim præceptum charitatis exigit. Illa vero inquisitio cum expensis domini rei amissæ facienda est : sed, inquisitione diligenter facta, si dominus non appareat, quid faciendum est?

In Codice civili, art. 717, statuitur jus in res hujusmodi legibus particularibus determinandum esse.

D. *Delvincourt,* t. 1, p. 580, testatur se nullas hujusmodi leges cognoscere, et probabilius judicat res inventas, post tres annos, fieri inventoris, si dominus non compareat : hoc autem satis supponere videntur Codicis civilis, art. 2279 et 2280, in quibus statuitur quod, si dominus rem suam intra tres annos repetat, inventor eam reddere teneatur, seu potius, quod dominus rem suam apprehendere possit intra cujuscumque manus eam reperiat : si ergo dominus non compareat, inventor potest eam retinere. Hæc quidem pro foro externo.

Si speciales de quibus fit mentio in art. 717 revera existant leges, non dubium est quin sequendæ sint; ex

hypothesi vero quod non existant, potestne inventor, facta sufficienti ad dominum inveniendum diligentia, rem inventam sibi retinere?

Sepositis legibus positivis, omnes fere theologi censent rem sic inventam jure naturali pauperibus erogandam, vel in alios usus pios impendendam esse; nam, inquiunt, jus naturale dictat rem istam secundum voluntatem domini rationabiliter præsumptam impendendam esse: atqui rationabiliter præsumitur dominum velle ut res pauperibus erogetur, vel in pios usus impendatur, quia sic impensa magis ipsi profutura est: ergo.

Alii autem recentiores cum D. Soto, putant inventorem jure naturali rem retinere posse; nam, juxta eos, rationabiliter præsumitur dominum velle ut inventor eo modo de re sua disponat, quo ipse de re aliena inventa disponere vellet: atqui mallet rem alienam retinere: ergo. Insuper, præsumitur velle ut inventor de re sua eo modo disponat quo facilius poterit eam recuperare: at faciliuseam recuperare poterit, si in manibus inventoris remaneat, quam si pauperibus distribuatur: ergo.

Verum hæc ratio nihil probare videtur; æque facile enim dominus rem suam recuperabit si detur Ecclesiæ, xenodochio, seminario, etc. cum obligatione eam reddendi domino apparenti.

Pars ista tutior est, et in praxi suadenda, præsertim si de valore notabili agatur; imo exigenda, juxta communem sententiam. Ipse Soto non nisi dubitanter et hæsitando suam proponit opinionem, eamque comparatione cum thesauro probat, quod non est accuratum.

Inventor nullum habet titulum ad mercedem exigendam pro re inventa domino reddenda, nisi aliquid pretio æstimabile fecerit. Nequidem probabiliter exigere potest præmium inventoribus promissum, sed ultro oblatum illud procul dubio acceptare potest.

*Quæritur* quid sit agendum, si postquam res ab inventore fuit consumpta, vel in pios usus impensa, dominus compareat?

*R.* 1° Inventor qui graviter neglexit dominum inquirere, pretium rei et damnum ex destructione ejus secutum reparare tenetur; quamvis enim contra charitatem tantum peccaverit, dominum inquirere negligendo, justitiam commutativam læsit rem alienam temere destruendo, vel aliis donando, nisi ex bona fide agens, a peccato gravi excusatus fuerit.

*R.* 2°. Si res adhuc existat, domino reddi debet, quia res ubicumque sit, clamat domino. Attamen si vendita fuisset in foro publico, vel a mercatore res hujusmodi publice vendente, emptor eam reddere non teneretur, nisi pretio quo eam emit sibi soluto; ita enim lex positiva statuit, art. 2280, pro bono societatis, nempe ut emptores sufficientem obtineant securitatem. Dominus autem semper recursum ad venditorem habet.

*R.* 3°. Si, post adhibitam sufficientem diligentiam, res consumpta sit quando dominus apparet, vel ipse inventor eam consumpsit, vel pauperibus erogavit, vel in alios pios usus impendit. Si eam in bona fide consumpserit, tenetur id domino reddere ex quo factus est ditior; si pauperibus eam erogaverit, ad nihil tenetur, et pauperes id tantum restituere debent ex quo ditiores facti sunt; si in alios usus pios illam impenderit, Ecclesia, xenodochia, monasteria, etc quibus fuit distributa, eam, si adhuc existat, vel id quod eam repræsentat, si non existat, reddere debent; secus ad nihil tenentur. Ratio responsionum istarum est, quod res inventa non detur nisi sub conditione saltem implicita eam reddendi, si dominus compareat.

Punctum tertium. — *De bonis derelictis et vacantibus.*

Bona derelicta ea dicuntur quæ a domino relinquuntur vel abjiciuntur cum intentione ut non sint sua.

Bona vacantia sunt ea quæ relinquuntur a personis sine hæredibus legitimis et absque testamento decedentibus.

Bona hæc tam derelicta quam vacantia nunc pertinent ad gubernium. *Cod. civ. art.* 539 et 713.

Inter bona derelicta aut vacantia computari non debent bona quæ in mare vel in flumina ad vitandum naufragium projiciuntur; hæc enim habent dominum : eorum restitutio vel partitio specialibus regulis determinatur. (*Voyez un arrêté des Consuls, du* 17 *floréal an* 7, *au Bulletin des lois, n°* 665. *Cet arrêté renvoie à l'ancienne ordonnance de Louis XIV, de* 1681, *et à la loi du* 13 *mai* 1791, *relative à ces différentes espèces de choses trouvées sur les bords des fleuves, ou sur le rivage de la mer, et dites* épaves. *On peut voir encore un arrêté des Consuls, du* 10 *thermidor an* 10, *au Bulletin des lois, n°* 1885.)

In constitutione regia, mensis augusti anni 1681, distinguuntur res a mari productæ quæ ad neminem adhuc pertinuerunt, et res projectæ vel ex naufragio proventæ. Res prioris generis, ut gallice *le corail, l'ambre, les poissons gras ou à lard, tels que baleines, marsouins, veaux de mer, thons, souffleurs,* etc. ad occupantem pertinent, si in mari capiantur vel ad littus industria ducantur : si vero in arena jacentes inveniantur, tertia pars ad inventorem pertinet et duæ aliæ partes ad fiscum regium.

Res autem quæ in mare projectæ fuerunt, vel ex naufragio proveniunt, si ex fundo maris extractæ, intra duos menses reclamatæ non fuerint, ad extractorem pertinebunt, quales sunt anchoræ, quæ tempore naufragii projectæ, nullo notatæ sunt signo quo recognosci possent. Si agitur de aliis rebus mobilibus quæ e fundo maris extractæ vel in fluctibus repertæ fuerint, statim res illæ officiariis maritimis declarari debent, et tertia pars ad extractores integra solvetur in specie vel in denariis : duæ aliæ partes proprietario eas intra annum et diem reclamanti reddentur; secus ad fiscum regium pertinebunt. Res vero quæ in ipsomet tempore naufragii salvarentur, domino integræ solvendæ essent, deductis solummodo expensis ad eas salvandas factis. Idem dicendum est de rebus in littore vel prope naves repertis et de ipsis navibus in terram ejectis : nihil debetur inventoribus, præter justam compensationem laboris.

Excipiuntur pecunia, gemmæ aliæque res hujus gene-

ris quæ apud cadavera submersorum inveniuntur : si intra annum et diem non repetantur, tertia pars ad inventorem pertinet, et duæ aliæ partes, deductis impensis, ad fiscum regium. Vide *Toullier*, t. 4, p. 42 et seq.

### Sectio tertia. — De præscriptione.

Præscriptio in novo Codice, art. 2219, definitur : Modus acquirendi (dominium) vel se liberandi (ab aliqua obligatione) per certum ac definitum temporis lapsum, sub conditionibus a lege præfixis.

Duo hic quæri possunt, scilicet 1° utrum quis possit in conscientia dominium alicujus rei acquirere, aut ab aliqua obligatione per præscriptionem se liberare ; 2° quænam requirantur conditiones ut pro conscientia præscriptio valeat. In duplici puncto igitur dicemus 1° de præscriptione in se spectata ; 2° de conditionibus ad legitime præscribendum requisitis.

*Sed quædam notanda sunt*, scilicet : 1° nemo præscriptioni nondum absolutæ renuntiare potest, ex art. Cod. 2220, quia est dispositio pro bono communi a lege statuta : verum præscriptioni absolutæ valide renuntiat si bona sua alienare possit ; tunc enim habet jus acquisitum et unusquisque ad contrahendum idoneus de jure suo cedere potest.

2° Duplici modo renuntiatio præscriptioni acquisitæ fieri potest, expresse videlicet, et tacite. Renuntiatio expressa fit per actum, et tacita deducitur ex facto renuntiationem ad jura acquisita supponente. *Art.* 2221.

3° Cum præscriptio jus reale producat, creditores et quælibet persona cujus interest ut existat, renuntiationi se opponere possunt. *Art.* 2225.

#### Punctum primum. — *De præscriptione in se spectata.*

Legalis præscriptio ubique semper exstitit, et ubique etiam nunc existit ; valde, juxta omnes, necessaria est et sapientissime fuit instituta ad interminabiles præcaven-

das lites. At diu plerique theologi negaverunt eam legitimum creare posse titulum pro foro interno : talem adhuc communem suo tempore fuisse opinionem testatur S. Raymundus de *Pegnafort*, in sua theologiæ Summa. Opposita vero sententia ab omnibus nunc generaliter admittitur.

PROPOSITIO.

*Præscriptio legitimus est modus quo quis potest in conscientia dominium alicujus rei acquirere, vel ab aliqua obligatione liberari.*

*Prob.* Ille modus dominium acquirendi est legitimus, etiam pro conscientia, qui in utroque jure, canonico et civili, approbatur : atqui præscriptio in utroque jure approbatur; 1° jure civili, ut patet ex toto de præscriptione titulo; 2° jure canonico, Decret. part. 2, causa 16, q. 3, et Decretal. l. 2, tit. 26 de Præscriptionibus; jus autem canonicum non loquitur tantum pro foro externo, siquidem præcipuus finis ejus est ut removeat a peccato : ergo.

Et vero, princeps habet jus, ob dominium suum altum, de bonis privatorum in aliquo casu particulari pro bono publico disponendi : atqui bonum publicum exigit ut dominium ita per præscriptionem transferatur et obligationes exstinguantur; alioquin possessiones non essent certæ, homines nimis forent in rebus suis curandis negligentes, perpetuæ orirentur lites quarum non esset numerus neque finis : ergo.

*Obj.* Nemo invitus, et absque sua culpa aut negligentia, re sua legitime privari potest : atqui tamen per præscriptionem multi re sua absque sua culpa aut negligentia privantur : ergo.

*R.* 1°. *Dist. maj.* Nemo, etc. Si bonum publicum illud non postulet, *conc.* si bonum publicum illud postulet, *nego maj.* Bona enim privatorum bono publico cedere debent : atqui bonum publicum exigit ut aliquoties privati absque consensu, culpa vel negligentia, re sua

priventur, videlicet propter rationes in probatione allatas : ergo.

*R.* 2°. *Nego minorem*, propter nimiam generalitatem suam; sæpe enim qui vi præscriptionis spoliantur, a culpa negligentiæ non sunt immunes : hanc negligentiam pro bono societatis præcavere voluerunt legislatores, ut advertit *Bigot de Préameneu, Exposé des motifs de la loi relative à la prescription.*

Attamen, etiamsi constaret nullam exstitisse negligentiam in aliquo casu particulari, nihilominus valeret præscriptio, propter alias rationes superius expositas.

Unde qui bonum aliquod per legitimam præscriptionem obtinuit, etiamsi postea clare advertat alterius fuisse, potest tamen, tuta conscientia, illud retinere.

Punctum secundum. — *De conditionibus ad legitime præscribendum requisitis.*

Ad legitime præscribendum duo generatim requiruntur, nempe 1° ut per totum temporis spatium lege statutum bona sit fides, non solum externa et apparens, sed interna et realis; 2° ut omnes conditiones a lege civili requisitæ accurate impleantur, quod per duas sequentes propositiones stabiliemus.

### PROPOSITIO PRIMA.

*Bona fides interna et realis requiritur.*

*Prob.* Nisi bona fides interna et realis ad legitime præscribendum requireretur, fur præscribere posset bona quæ furatus esset; item simoniacus, usurarius, etc. præscribere possent bona quæ injuste obtinuerunt : at illud repugnat; nemini namque sua fraus patrocinari debet. Ita fert expresse jus canonicum, et sic, juxta æquitatis regulas, civiles reformat leges quæ nunc præsertim ad probationem malæ fidei attendere tantum videntur, et minime de ipsa mala fide, quæ probari non potest, loquuntur. *Cod. civ. art.* 2268.

Bona fides ad legitime præscribendum requisita, est firma persuasio qua quis prudenter judicat rem quam possidet esse suam, non vero alienam. Hæc bona fides in ipso possessionis initio existere debuit, adeo ut qui bonum aliquod mala fide cœpit possidere, nunquam illud legitime in conscientia præscribere valeat, quantumvis longo temporis spatio illud tranquille possideat, etiamsi postea penitus oblivisceretur illud esse alienum, alioquin fraus ipsi patrocinaretur : unde statim atque recordatur bonum istud non esse suum, illud reddere tenetur. Ita theologi, præsertim Collator Parisiensis, t. 3; ita et juristæ, inter quos *Domat*, lib. 3, tit. 7, sect. 4, n. 4; *Pothier*, *Traité des Obligat.* n. 657.

*Hinc* 1° qui sine titulo, saltem præsumpto, bonum aliquod possidet, nunquam in conscientia illud præscribere potest; nam sine hujusmodi titulo bona fides existere non potuit in possessionis initio : igitur qui etiam post longissimum temporis spatium recordatur vel advertit se absque ullo titulo bonum aliquod possedisse, illud reddere tenetur.

*Hinc* 2° qui titulo successionis possidet, ea præscribere non potest, quæ mala fide acquisita vel retenta sunt ab iis quibus succedit; ut successor enim habet tantum jura illius cui succedit : porro ille cui succedit jus non habebat in ea quæ injuste possidebat : ergo. *Ita omnes theologi et juristæ.*

Qui tamen bona fide, saltem per triginta annos, bona hæc possedisset, ea præscriptione acquisiisset juxta plures, inter quos D D. *Gousset, Cod civil commenté*, etc. 2e *édit.* p. 155.

Ut quis ad restitutionem teneatur, non sufficit quædam suspicio; non præsumitur enim malam fidem in aliquo exstitisse. Imo, Collator Andeg. *Traité des Contrats et des rest.* q. *de la Prescript.* perfectam requirit scientiam ad hoc ut quis restituere teneatur. Melius vero sensisse videntur plures theologi, inter quos *Collet* et Theol. Cenom. dicentes, rem, si, omnibus perpensis, verum existat dubium de mala fide prædecessoris, pro

ratione dubii dividendam esse; qui enim dubitat, non magis judicare potest rem esse suam quam alienam; æquum est igitur ut illam dividat.

Hæc tamen decisio rejicitur a pluribus, fortiter contendentibus meliorem in eo casu esse conditionem possidentis.

Dixi *titulo successionis ;* si enim alio titulo, v. g. titulo legati particularis, hæc obtinuisset bona, ea præscribere posset, nisi tota successio injuste fuisset acquisita; donationes quippe vel legata titulo particulari, de legitima parte successionis sumpta fuisse censentur. Aliunde, qui titulo particulari aliquid obtinet, possessionem sibi propriam incipit ac proinde præscribere potest. Si tamen adverteret rem esse alienam et præsertim ad pauperem pertinere, æquitas talem præscriptionem reprobare videretur. Ita *Domat* et D D. *Gousset eum citans.*

Si legatarius aut donatarius esset universalis, vel titulo universali, v. g. si tertiam aut dimidiam partem hæreditatis injustæ ex toto vel ex parte obtinuisset, ad restitutionem teneretur eodem modo ac hæredes; eodem modo enim in hæreditatem venit. *Sic communiter theologi.*

Si quod autem dubium possessioni ex bona fide initæ superveniat, præscriptionem juxta multos non impedit; ad legitime præscribendum enim requiritur bona fides practica : sed ille cui aliquod supervenit dubium, nihilominus bonam fidem practicam habet; nam in dubio melior est conditio possidentis : ergo. Ita *Billuart*, et apud ipsum Sylvester, Navarrus, Covarruvias; ita etiam Sylvius, Habert, Collator Andeg. Ligorio, etc. Alii autem, cum D. Soto, censent rem esse dividendam, si dubium excuti nequeat; ut quis enim rem totam retinere possit, requiritur quod prudenter judicet illam esse suam : at in præsenti casu prudenter judicare non potest rem esse suam, siquidem graves habet rationes credendi esse alienam. Præterea omnes et ipsi alterius sententiæ patroni fatentur rem pro ratione dubii dividendam esse si possessio in tali dubio fuerit inchoata : verum momenta dubii quæ possessioni inchoatæ superveniunt, eumdem

producere debent effectum ac si in principio possessionis exstitissent, modo ejusdem sint gravitatis. Ergo.

Laudatum vero axioma, *Melior est conditio possidentis*, est pro foro externo; id est, judices in tali dubio damnare non debent possessorem rei ad eam reddendam, donec probetur ipsius non esse, idque justum videtur : melior est igitur conditio possidentis in foro externo. Melior est etiam aliquo sensu pro foro interno ; in simplici enim suspicione possessor reddere non tenetur rem, et in vero dubio eam adhuc retinere potest donec sufficientem adhibuerit diligentiam ad excutiendum dubium. Ergo.

Prior tamen opinio est communior, et sat probabilis ut eam damnare nollem in praxi.

Juxta multos theologos et juristas, alia est bona fides ad acquirendum dominium requisita, alia vero ea quæ ad se ab aliqua servitute vel obligatione liberandum requiritur : ad dominium acquirendum, ea requiritur de qua huc usque locuti sumus; ad se ab aliqua servitute, seu obligatione passiva liberandum, bona fides requisita in eo consistit ut nihil agatur quo alter ab usu juris sui impediatur; debitor enim illum de jure suo admonere non tenetur : ergo sufficit ut nihil faciat quo illum impediat. Attamen *Pothier, Traité de la Prescription*, n. 149, ita sentire non videtur ; distinguit enim inter obligationes quas possessor novit et eas quas ignorat : dicit, n. 150, illum a prioribus per præscriptionem liberari non posse : arbitratur ergo eamdem requisitam esse bonam fidem quæ necessaria est ad dominium acquirendum : hæc opinio regulis æquitatis conformior esse videtur.

*Quæritur* an bona fides ex ignorantia proveniens ad præscribendum sufficiat ?

*Notandum est*, aliam esse ignorantiam facti et aliam juris. Ignorantia facti est illa qua quis sciens legem, ignorat tale factum legi contrarium esse, v. g. si quis bene noscens legem quæ prohibet ne minores ante suam majoritatem vel emancipationem valide de bonis suis disponere possint, ignoret vero talem personam esse

minorem. Ignorantia juris ea est qua quis naturam facti cognoscens, legem quæ illud prohibet ignorat.

*Certum est* 1° ignorantiam vincibilem, sive facti, sive juris, bonam fidem ad præscribendum requisitam nunquam procreare posse; qui enim sua culpa ignorat rem quam possidet esse alienam, dici non potest eam in bona fide possidere. Ergo. Illud ab omnibus admittitur.

*Certum est* 2° apud omnes, ignorantiam facti invincibilem bonam fidem ad legitime præscribendum requisitam constituere; nam bona fides ad præscriptionem requisita, semper aliquam supponit ignorantiam, alioquin aut bonum alienum non occuparetur, aut nulla esset bona fides : porro si qua ignorantia bonam fidem constituere possit, maxime ignorantia facti : ergo.

3° Sat generaliter conveniunt theologi ignorantiam invincibilem juris obscuri ad bonam fidem constituendam sufficere; tunc enim facile supponi potest nullam existere culpam neque theologicam, neque juridicam.

4° Communiter docent theologi ignorantiam juris clari, quantacumque sit, bonam fidem ad præscribendum in conscientia requisitam nunquam procreare; hæc enim ignorantia in jure semper reputatur vincibilis, cum mediis ordinariis vinci queat. Sic, inter multos, *Pothier, Traité de la Prescription*, n. 29, contra *Billuart* et plures alios.

## PROPOSITIO SECUNDA.

*Ad legitime præscribendum, omnes conditiones a lege positiva determinatæ impleri debent.*

*Prob.* Dominium rei alienæ per præscriptionem non transmittitur, nisi vi legis positivæ et auctoritate principis; lex igitur positiva totus est titulus quo dominium rei acquiritur : ut legitimus autem sit titulus, ea omnia quæ ad illum constituendum requiruntur, perfecte impleri debent. Ergo.

Conditiones vero a lege determinatæ ut quis per præscriptionem dominium rei acquirere valeat, sunt : 1° ut

res sit præscriptibilis ; 2° ut eam continuate et sine interruptione possideat; 3° tranquille; 4° publice ; 5° certe et non dubie ; 6° tanquam proprietarius, non vero alterius nomine.

1° Requiritur ut res sit præscriptibilis. Conditio hæc in art. 2226 Cod. civ. exprimitur ; res enim quæ a privatis possideri non possunt, præscribi nequeunt, qualia sunt flumina, viæ publicæ, pontes, etc. et olim ecclesiæ ac cœmeteria. *Cod. civ. art.* 538.

Cæteræ conditiones ad præscribendum requisitæ, in art. 2220 exprimuntur : itaque

2° Secunda conditio est ut res sine interruptione per totum tempus ad præscriptionem determinatum possideatur. Duplici modo possessio interrumpi potest, naturaliter scilicet et civiliter. Naturaliter, si res a legitimo proprietario vel etiam ab alia persona per temporis spatium longius anno possideatur, aut si possessor actu aliquo testificatus est rem non esse suam. *Cod. civ. art.* 2243 et 2248. Possessio civiliter interrumpitur, quando possessor, in cujus favorem præscriptio currit, ante tribunalia citatur, quod variis fieri potest modis. *Cod. civ. art.* 2244 et sequentibus.

Possessio aliquando non interrumpitur, sed suspenditur. Vide Cod. civ. articulos 2251 et sequentes.

Inter suspensionem præscriptionis et interruptionem ejus, hoc datur discrimen, scilicet, tempus suspensionem præcedens cum tempore subsequente jungitur ad implendum spatium a lege determinatum ; contra vero, ubi valida fuit interruptio, tempus præcedens pro nihilo reputatur, et iterum incipienda est præscriptio.

Tempus autem a lege requisitum, ut absolvatur præscriptio, pro diversis quæ præscribuntur rebus variatur ; aliud enim requiritur ad annulandam obligationem, aliud ad acquirendum dominium, aliud ad præscribendas res immobiles. Aliquando triginta requiruntur anni, v. g. ad præscribendos census, gallice *rentes*, et generatim ad præscribendum sine titulo qui exhiberi debeat. *Cod. civ. art.* 2262.

Qui per titulum acquisivit in bona fide bonum immobile, illius dominium virtute præscriptionis intra decem annos obtinet, si realis proprietarius in territorio ejusdem curiæ regiæ dictæ *Cour d'appel*, et nunc *Cour royale*, habitet : si autem proprietarius in territorio alterius curiæ regiæ maneat, viginti requiruntur anni ut præscriptio absolvatur. *Cod. civ. art.* 2265.

Titulus autem nullus in forma nunquam sufficiens esse potest fundamentum quo dominium intra decem aut viginti annos per præscriptionem acquiratur. *Cod. civ. art.* 2267. Talis enim debet esse titulus ut de natura sua proprietatem transferre possit : v. g. si procurator, quem falso proprietarium existimo, fundum non suum mihi vendat vel donet, tunc proprietatem illius per præscriptionem acquiro, modo contractus venditionis aut donationis non sit vitiosus in forma.

Titulus non præsumitur, sed exhiberi debet, nisi de præscriptione triginta annorum agatur : tunc nullus exigitur titulus, et quidem merito, quia per longum hujusmodi tempus titulus legitimus variis modis perire potuit : tranquilla igitur possessio sufficit. Si tamen exhiberetur titulus quo judicaretur possessionem in principio fuisse visitoam, præscriptioni locus non esset, quamtumvis longa cum bona fide exstitisset possessio. Unde colonus nunquam præscribere potest, nisi ostendat se velut proprietarium possedisse et ab hoc tempore triginta annos effluxisse. *Cod. civ. art.* 2231.

Aliquando quinque tantum requiruntur anni ad præscribendum, aliquando tres, aliquando unus, et aliquando sex menses sufficiunt. Legantur Codicis civilis articuli 2271 et sequentes.

Illæ autem brevis temporis præscriptiones nunquam validæ esse possunt in conscientia : *sic docent omnes theologi.* Ut præscriptio enim pro foro interno sit valida, requiritur bona fides vera, et realis titulus : sed in hujusmodi præscriptionibus, bona fides perfecta cum titulo saltem colorato supponi nequit. Præterea, legislatores intentionem non habent iis in circumstantiis dominium

transferendi et conscientiam liberandi, sed tantum actionem externam ante tribunalia denegandi, ne perpetuæ fiant lites : sic clare supponit articulus 2275 Codicis civilis; in illo namque statuitur, creditorem juramentum deferre posse debitori in cujus gratiam præscriptio absoluta est, ut affirmet an debitum revera solverit : ergo præscriptio illum ab obligatione solvendi non liberat.

3° Ad præscribendum requiritur ut possessio sit tranquilla. Præcipue exigit conditio hæc ut per actus violentos possessio non cœperit. *Cod. civ. art.* 2223; tunc quippe bona fides requisita non reperiretur.

4° Requiritur ut possessio sit publica; id est, talis ut ab illo contra quem præscriptio currit, probabiliter cognosci potuerit; si enim cognosci non posset, proprietarius rem suam reclamare non valeret. Hinc servitutes non apparentes, v. g. prohibitio in tali fundo ædificandi, ultra talem altitudinem ædificium extollendi, præscribi nequeunt. *Cod. civ. art.* 689 et 691.

5° Requiritur ut possessio fuerit certa et non dubia nec æquivoca; secus nulla existeret bona fides. Si autem, possessione in bona fide inita, quoddam exsurgat dubium, excuti debet; si excuti non possit, vidimus supra quid sit agendum, pagina 45.

6° Requiritur ut res titulo proprietarii possideatur : unde qui alterius nomine possidet, ut procurator, v. g. præscribere non potest.

Bona Ecclesiæ olim præscribi non poterant, nisi per possessionem quadraginta annorum, et bona Ecclesiæ Romanæ per centum annos. Leges novæ distinctionem hanc non admittunt : eodem igitur modo bona Ecclesiæ præscribuntur, saltem pro foro externo, ac cætera bona.

*Quæritur* utrum census annui olim ecclesiis aut privatis debiti, qui ab initio perturbationis Gallicanæ non fuerunt soluti, nec hodie juridice repetuntur, in foro conscientiæ solvendi sint, an vero virtute præscriptionis maneant exstincti, saltem quoad præteritos reditus vocatos *arrérages?*

*R.* Omnes census dicti *rentes foncières, rentes constituées*, ecclesiis vel privatis debiti, sive titulus eorum existat, sive perierit, minime virtute præscriptionis exstincti sunt, quia bona fides ad præscribendum requisita non existit; debitores enim titulum de natura sua proprietatis transmissivum non habent, nec rationabiliter præsumere possunt se nihil debere : prædicti ergo census vi præscriptionis non sunt exstincti pro foro interno. Debitores igitur sub denegatione absolutionis cogi debent ad solvendos reditus præteritos, et ad novos titulos concedendos. Quia tamen nimis onerosum esset omnes reditus præteritos solvere, et quia aliunde debitores communiter ex his omnibus non facti sunt ditiores, recurrendum est ad compositionem bona fide factam.

Debitor census annui præscriptionem non exstincti cogi potest a creditore, post elapsos viginti et octo annos, a die ultimi tituli, ad novum constituendum titulum propriis expensis. *Cod. civ. art.* 2263.

Nonnulli censuum ecclesiasticorum reditus, dum impossibile erat eos ecclesiis solvere, bona fide ad alios usus pios propria auctoritate adhibuerunt, vel aliter impenderunt, nec ditiores inde facti sunt. De istiusmodi reditibus nunc teneri non videntur erga ecclesias; si enim de illis tenerentur, vel ratione rei alienæ, vel ratione culpæ, *ut infra dicemus* : atqui neutrum dici potest. Non ratione rei alienæ, cum apud eos non existat; non ratione culpæ, siquidem ex bona fide prædictos reditus impendisse supponuntur Ergo.

Si autem illos in mala fide sic impendissent, vel si inde rebus suis pepercissent et ditiores facti fuissent, ad totum tenerentur, nisi, ob rationes sufficientes, aliquam imminutionem ab episcopo, vel a consilio fabricæ, episcopo approbante, obtinerent.

Qui capitale hujusmodi censuum ante Concordatum anni 1801 Reipublicæ aut ab ipsa delegatis solverunt, et legalem obtinuerunt exonerationem, vi prædicti Concordati ab obligatione restituendi liberati esse videntur; deterioris enim conditionis esse non debent quam cæteri

bonorum ecclesiasticorum acquisitores, quos ad restitutionem stricte obligatos esse negamus in tractatu de Contractibus.

Qui vero a tempore Concordati usque ad decretum diei 26 julii 1803, quo omnes census nondum alienati restituti sunt fabricis ecclesiarum, sponte capitale eorum solverunt, totum etiam refundere tenentur; tunc enim ecclesias culpa sua spoliaverunt, et virtutem atque efficaciam Concordati in sui gratiam invocare non possunt. Si autem coacte illud solvissent, ad nihil tenerentur, nisi forte integrum capitale non præstitissent : in illo casu, ad partem valoris non solutam et ad partem redituum proportionatam obligarentur, quia pars illa census exstincta non esset, proindeque ad Ecclesiam adhuc pertineret. Ergo.

Omnes alii census ecclesiastici, sicut et cuncta bona non vendita, quæ, non ad fabricas, sed ad monasteria, ad seminaria, vel ad alia beneficia non existentia pertinebant, reddi debent episcopo qui ea ad alium finem legitimum applicanda curabit. 1° Reddi debent; possessores enim in ea jus non habent; imo sunt possessores malæ fidei, ac proinde universos fructus restituere tenentur. 2° Reddi debent episcopo; sunt enim bona ecclesiastica in pias causas fundata : sed finis a fundatoribus intentus jam obtineri nequit. Porro, ubi de causis piis agitur, episcopus pro sua diœcesi legitimus est voluntatis defunctorum interpres, ut constat ex conc. Trid. sess. 25, cap. 4, de Reform. Ergo.

Juxta leges 4 *ventose* et 7 *messidor an* 9, quicumque novit bonum aliquod ecclesiasticum non fuisse venditum, et injuste ab aliqua persona detineri, obtinere potest ut illud Ecclesiæ, xenodochio aut alteri religiosæ institutioni restituatur. Sic procedere debet : declaret auctoritati competenti, puta præfecto, se bonum immobile cognoscere quod administrationi bonorum nationalium fuit celatum; ostendat se illud manifestare paratum esse, modo ad talem aut talem finem applicari gubernium permittat. Præfectus regium sollicitat edictum, *ordonnan-*

ce, quo rex approbat ut bonum istud ad finem designatum applicetur : tunc qui declarationem fecit, bonum memoratum manifestat, et possessor illud illiusque fructus statim reddere cogitur.

Sectio quarta. — De aliis modis minus præcipuis dominium acquirendi.

Præter memoratos dominium acquirendi modos, plures alii numerantur, videlicet, alluvio, specificatio, accessio, confusio seu commixtio, ædificatio, plantatio, pictio et nativitas.

Alluvio est incrementum latens et insensibile quod uni prædio flumen adjicit. Hoc autem duplici modo fieri potest, nempe quando flumen terram, arenas et glareas trahit, atque prædio alicujus proprietarii jungit, et quando unam e suis ripis insensibiliter deserit alteramque invadit. In utroque casu incrementum istud ad dominum fundi cui adjicitur pertinet. *Cod. civ. art.* 556 et sequentibus.

Quædam tamen sunt exceptiones in ipso Codice legendæ, *art.* 558 et seq.

Specificatio est confectio novæ alicujus speciei ex aliena materia, v. g. si quis ex alienis uvis vinum, vel ex auro alieno poculum fecerit; in illo casu proprietarius materiæ novam speciem ex materia sua confectam repetere potest, solvendo artifici laboris ipsius pretium. *Cod. civ. art.* 570.

Si pretium laboris artificis longe materiæ alienæ valorem superet, v. g. si sculptor marmor alienum in statuam converterit, tunc artifex novam speciem sibi retinere potest, solvendo proprietario materiæ justum illius valorem. *Cod. civ. art.* 571. At si artifex materiam alterius ad novam speciem conficiendam mala fide adhibuisset, omne quod intulisset illi damnum reparare teneretur in foro interno, et ad illud etiam in foro externo damnaretur. *Cod. civ. art.* 577.

Confusio vel commixtio dicitur quando duæ res confunduntur, ut duo vina, vinum et mel, etc. aut commiscentur, ut duo acervi tritici, duo greges ovium. Quæ separari possunt, ut greges, separanda sunt : quæ separari nequeunt, ut quinque modii tritici, dividi debent, si dividi possint; sin autem, pertinent in communi ad dominos materiæ sic confusæ. *Cod. civ. art.* 573.

Ædificatio dicitur quando quis ex aliena materia in suo fundo, vel ex sua materia in fundo alieno ædificat. In priori casu, ædificationes suas retinere potest, solvendo proprietario materiæ justum ejus pretium; in posteriori autem casu, dominus fundi jus habet retinendi ædificationes, justo earum pretio, sive quoad materiam, sive quoad laborem, soluto : si nolit ædificationes in fundo suo retinere, exigere potest ut ille qui ædificavit, ædificationes suas propriis expensis destruat, et insuper omnia quæ inde sequuntur damna resarciat. Si tamen qui in alterius fundo ædificavit, hoc in bona fide fecerit, proprietarius exigere non poterit ut ædificationes destruat, sed tenebitur vel materiæ et artis pretium solvere, vel augmentum valoris quod fundus inde suscepit restituere. *Cod. civ. art.* 555.

De plantatione eodem modo ratiocinandum est ac de ædificatione. Eodem art. Cod. civ.

Pictio vocatur quando quis in aliena tabula pingit. Idem de illa dicendum est ac de specificatione.

Omnia quæ nascuntur animalia pertinent ad dominum animalis feminei sexus, non vero ad dominum animalis sexus masculini; fructus enim illius sunt cujus est arbor. *Cod. civ. art.* 547.

Accessio locum habet quando aliquid rei tanquam ornamentum adjicitur, v. g. pictura domui. Quidquid adjicitur rei, ad illius proprietarium pertinet, juxta certas regulas, ex quibus nonnullas jam exposuimus ubi de alluvione, specificatione, ædificatione, etc. nam hi omnes diversi modi dominium acquirendi in novo Codice sub generali titulo *de Accessione* continentur. *Cod. civ. art.*551 et sequentibus.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE USUFRUCTU, USU ET SERVITUTE.

Paucis notionibus absolvemus quidquid de usufructu, usu et servitute dicturi sumus. Consulat unusquisque Codicem civilem, et fusius ibi videbit quod solummodo hic indigitaturi sumus.

1° Ususfructus est jus rebus alienis utendi et fruendi tanquam ipse proprietarius, salva earum substantia. *Cod. civ. art.* 578.

*Hinc* 1° usufructuarius habet non solum rei alienæ usum v. g. equi, domus, agri, sylvæ, etc. sed omnes fructus ejus facit suos, atque de illis pro nutu disponere potest. Jus habet percipiendi quidquid in fundo nascitur, sicut segetes, fenum, fructus arborum, proventus piscationis et venationis; lapidicinas aliasque quascumque fodinas incœptas continuare potest, sed novas aperire nequit. *Cod. civ. art.* 582 et 598.

In sylvis cæduis (*bois taillis*) usufructuarius cædere potest earum portionem quam paterfamilias cædere solet. In sylvis altis (*futaies*) nihil cædere valet, nisi proprietarius incœperit eas per quamdam portionem singulis annis cædere; in illo enim casu usufructuarius potest eodem modo per singulos annos eas cædere. *Cod. civ. art.* 591.

Usufructuarius habet adhuc fetus animalium, eorum lanam, lac, plumas, etc. *Cod. civ. art.* 585.

Jus suum alteri titulo venditionis, locationis vel donationis cedere potest. *Art.* 595.

Percipit fructus qui nondum collecti sunt, quamvis maturi, cum usumfructum incipit habere; e contrario fructus etiam maturos, sed non collectos tempore quo ususfructus desinit, non facit suos nisi contrarium fuerit stipulatum. *Cod. civ. art.* 582 et sequentibus.

*Hinc* 2° cum usufructuarius rei substantiam integram domino conservare debeat, tenetur 1° illa uti sicut bonus paterfamilias utitur re sua quam sibi et posteris vult

integram conservare : unde non potest sylvas non cæduas cædere, grandiores arbores tempestate eversas sibi arrogare, agrum sua negligentia deteriorem facere, etc. Tenetur 2° gregem ita servare ut in locum demortuorum capitum alia substituat, sed non ultra numerum capitum quæ ex fetibus proveniunt. *Cod. civ. art.* 616. Similiter, loco vitium aut arborum fructiferarum quæ mortuæ sunt, novas arbores vel vites plantare tenetur : mortuæ autem illi cedunt, sicut et quæ per accidens evertuntur. *Cod. civ. art.* 594. Tenetur 3° modicas reparationes de suo præstare, non vero majores. Has proprietarius facere tenetur, nisi earum necessitas ex negligentia usufructuarii contingat. *Art.* 605. Ædes vetustate vel casu fortuito collapsas reædificare non tenetur usufructuarius, nec proprietarius ad id obligatur. *Cod. civ. art.* 607. Tenetur 4° denique omnes præstare sumptus ad fructuum perceptionem necessarios, et omnia solvere tributa, sive ordinaria, sive extraordinaria, quæ pro re frugifera debentur. *Cod. civ. art.* 608.

Dispositiones istæ et omnes aliæ quæ usumfructum spectant, in Codice civili exprimuntur sub titulo, *de l'Usufruit,* ab art. 578 incipiente.

2° Usus est jus re aliena in proprium usum tantum seu in propriam utilitatem utendi, salva ejus substantia : unde jus usuarii minus extenditur quam jus usufructuarii.

Usuarius jus suum vendere non potest, nec collocare, nec donare. Si tamen jus domo aliqua utendi habeat, in illa cum familia sua habitare poterit, etiamsi tempore quo usum acquisiit conjugatus non fuerit. *Art.* 632.

Pariter, si jus habeat oleribus, pomis aliisve fructibus ad proprium usum utendi, ad sustentandam suam familiam uti poterit, si contrarium non fuerit stipulatum. *Cod. civ. art.* 630.

Si usuarius omnes fructus absorbeat, totam domum occupet, ad sumptus culturæ et reparationum, nec non ad omnia tributa solvenda tenebitur, perinde ac usufructuarius. Si autem fructus ex parte tantum percipiat, si

unam tantum partem domus occupet, ad portionem æquivalentem sumptuum, reparationum aut tributorum tenebitur. *Cod. civ. art.* 635.

Legatur in Codice civili totus *de l'Usage* titulus, ab articulo 625.

3° Servitus in jure novo definitur : Onus prædio uni impositum in usum vel utilitatem prædii ad alterum proprietarium pertinentis. *Art.* 637. Triplex distinguitur servitus, scilicet naturalis, legalis et conventionalis.

Servitus naturalis ea est quæ derivatur ex positione naturali locorum : sic ager inferior suscipere debet aquas quæ naturaliter ex superiori fluunt. Hinc proprietarius superioris agri nihil facere debet ut aqua vehementiùs fluat, nec dominus fundi inferioris potest quacumque via vel arte cursum naturalem aquæ impedire. *Cod. civ. art.* 640. Multa sunt scitu digna circa aquarum fluenta : legatur Codex civilis ab articulo præcedente 640 usque ad art. 645.

Servitus legalis illa est quæ lege, absque ulla conventione particulari, stabilita et firmata est pro bono publico vel communali, aut pro utilitate privatorum. *Cod. civ. art.* 649.

*Pro utilitate publica vel communali*, ut, v. g. in ripis fluminum navigabilium, via quâ homines navigia trahentes incedere possint ; obligatiò vias publicas reficiendi vel in bono statu conservandi, id est, vias quæ ad gubernium non pertinent. *Art.* 650.

*Pro utilitate privatorum* : v. g. 1° jus gallice dictum *droits d'indivis*, quod est servitus qua diversi proprietarii, qui diversa ejusdem domus tabulata possident, pro sua portione ad communes reparationes faciendas simul concurrere tenentur. *Cod. civ. art.* 664. 2° Jus quo aliquis vicinum cogere potest ad proprietates sibi invicem contingentes communibus expensis separandas. *Art.* 646. 3° Jus seu potius facultas jus obtinendi, dato pretio, per alterius fundum transeundi, vel animalia conducendi. *Cod. civ. art.* 682. 4° Jus habendi, in determinatis tantum circumstantiis, fenestras quæ alterius prædium

respiciant, prohibitio altius ædificationes extollendi, stillicidia in tectum vel arenam vicini avertendi. *Cod. civ. art.* 678, 681 et 689.

Servitus conventionalis est illa quam privati inter se contractu speciali statuunt. Quascumque voluerint servitutes ita statuere possunt, modo præteritam non redoleant feodalitatem, nec bono publico adversentur. *Cod. civ. art.* 686.

Omnes servitutes cessant quando sic mutatæ sunt circumstantiæ ut illarum usus factus fuerit impossibilis. Si autem per novam rerum mutationem usus earumdem possibilis fiat, de novo existunt, nisi præscriptio fuerit completa : præscribuntur vero per triginta annos. *Cod. civ. art.* 703 et sequentibus.

Multa circa diversas servitutes in Codice civili statuuntur sub titulo *des Servitudes :* hæc ibi legantur.

# PARS SECUNDA.

## DE INJURIA ET RESTITUTIONE IN GENERE.

Cum, ex dictis, certum sit homines in quædam bona habere dominium, modo utile tantum, modo perfectum, sequitur inter ipsos jus proprie dictum existere. Violatio istius juris dicitur injuria, quæ proinde recte definitur : Voluntaria juris alieni violatio.

Injuria hæc de genere suo peccatum est mortale ; nam intra speciei suæ limites sistendo, graviter rectæ rationi et bono ordini adversatur; sed non semper rectæ rationi et bono ordini graviter adversatur; dari enim potest levitas materiæ, ut omnes fatentur : ergo de toto genere suo non est peccatum mortale, id est, aliquando fieri potest levis defectu gravitatis materiæ. Quandonam autem hæc injuria sit gravis, quandonam vero sit levis, ex prudentum virorum æstimatione judicandum est.

*Quæritur* utrum scienti et volenti fiat injuria proprie dicta?

*R.* Scienti et libere ac valide volenti nulla fit injuria; quia tunc, omnibus fatentibus, ibi non est violatio juris proprie dicta. Tres tamen inveniri debent conditiones, scilicet: 1° requiritur plenus consensus, id est, consensus qui a voluntate cum cognitione eorum in quibus est actio, procedat. Hinc qui pecuniam indebitam, falso debitam esse credens, solvit, veram patitur injuriam, quia adest error intellectus; pariter qui pecuniam offert malefactori aliquod malum minitanti, ad malum istud avertendum, patitur injuriam, quia non nisi invitus hanc pecuniam largitur.

2° Requiritur ut consentiens valide consentire valeat, alioquin consensus ejus foret nullus: unde donationes a pupillo oblatæ acceptari non possunt, quin injuria, non quidem personalis, sed realis et lege fundata, ipsi inferatur. Item maritus qui consentiret ut alter uxore sua abuteretur, illegitime consentiret, quia jus suum cedere non potest, ita disponente lege divina, tum naturali, tum positiva; voluit enim Deus ut essent duo in carne una: merito igitur Innocentius XI hanc damnavit propositionem: « Copula cum conjugata, consentiente marito, non » est adulterium, ideoque sufficit in confessione dicere se » esse fornicatum. »

3° Requiritur ut consensus agenti sit notus, alioquin formalis existeret injuria. Non requiritur ut sit expressus, sed rationabiliter præsumptus sufficit. Ne tamen dominus rei, præter opinionem, de facto non consentiat, intentionem habere debet agens damnum quod inde sequetur resarciendi.

Restitutio definitur: *Justitiæ commutativæ actus quo res alteri debita redditur, aut damnum injuste illatum reparatur.*

Dicitur 1° *justitiæ commutativæ actus;* nam ex violatione solius justitiæ commutativæ nascitur obligatio restituendi, *ut infra dicturi sumus.*

Dicitur 2° *quo res alteri debita;* nulla enim est nec esse potest obligatio rem indebitam reddendi.

Dicitur 3° *redditur*, non vero solvitur; quia restitutio supponit rem jam antea illius fuisse cui redditur, e contra, solutio rem tradit ei cujus nondum fuit.

Dicitur 4° *aut damnum injuste illatum*, etc. Quamvis enim res ablata penes eum qui injuriam fecit non existat, stricta tamen adest obligatio damnum inde proveniens reparandi, *ut infra dicemus*.

Dicitur 5° *injuste*; quia si justam ob causam damnum fuerit illatum, v. g. ad inculpatam defensionem, nulla est obligatio illud reparandi.

His præmissis, secundam hanc partem in quinque dividemus quæstiones: in 1ª videbimus quæ sit obligatio restituendi et unde oriatur; in 2ª, quisnam ad restitutionem teneatur, et quid ac quantum restituere debeat; in 3ª, cuinam restitutio fieri debeat; in 4ª, quæ circumstantiæ observandæ sint in restitutione facienda; in 5ª, expendemus quænam causæ a restitutione excusent.

## QUÆSTIO PRIMA.

*Quænam sit obligatio restituendi, et unde oriatur.*

Hujus quæstionis duplex erit articulus: in 1° de obligatione restituendi agemus, et in 2° de restitutionis radicibus.

### ARTICULUS PRIMUS.

#### DE OBLIGATIONE RESTITUENDI.

Existere præceptum restituendi nonnulli olim negarunt Græci qui, teste Alphonsio a Castro, sic ratiocinabantur: Nemo bonum suum temporale saluti æternæ pro ximi anteponere potest: sed qui restitutionem exigeret, bonum suum temporale saluti æternæ proximi anteponeret, siquidem efficeret ut alter non restituens peccaret et damnaretur: præcepto igitur charitatis rem suam illi condonare tenetur, ac proinde nulla est obli-

gatio restituendi. Contra quos sit, cum omnibus theologis,

PROPOSITIO.

*Restitutio in re vel in voto absolute necessaria est ad salutem.*

*Prob.* 1° *Scriptura sacra.* Ezech. XXXIII, 14 : *Si autem dixero impio : Morte morieris, et egerit pœnitentiam a peccato suo, feceritque judicium et justitiam, et pignus restituerit ille impius, rapinamque reddiderit, vita vivet et non morietur.*

Epistola B. Jacobi, V, 4 : *Ecce merces operariorum.... quæ fraudata est a vobis, clamat; et clamor eorum in aures Domini Sabaoth.* Unde sic : Illud necessarium est sine quo impius non vivet, et cujus violatio dicitur clamare in aures Domini; voces enim illæ grave denotant peccatum : atqui, ex Ezechiele, impius non vivet, nisi pignus restituerit et rapinam reddiderit; ex B. Jacobo, transgressio hujus præcepti dicitur in aures Domini clamare : ergo.

*Prob.* 2° *ex S. Aug.* Epist. 54, nunc 153 ad Macedonium, quæ in jure canonico refertur, causa 14, q. 6, can. 1 : « Si res aliena propter quam peccatum est, reddi » potest et non redditur, pœnitentia non agitur, sed » fingitur : si autem veraciter agitur, non remittitur pec» catum, nisi restituatur ablatum, sed, ut dixi, cum re» stitui potest. » Ergo.

*Prob.* 3° *ratione.* Lex naturalis clamat : *Alteri ne feceris quod tibi fieri non vis; Unicuique suum tribuendum est.* 1° Autem hæc legis naturalis præcepta violantur quando res aliena non restituitur, cum restitui potest; 2° omissio restitutionis est virtualiter furtum, siquidem est injusta rei alienæ acceptio continuata. Ergo.

Dixi *in re vel in voto*; aliquando enim impossibile est rem ablatam aut ejus valorem reddere; qui autem in tali constituitur impossibilitate, a restitutione in re ex-

cusatur, sed a restitutione in voto nunquam excusari potest, id est, semper firmum habere debet propositum restituendi quando poterit; si enim hujusmodi non haberet propositum, eo ipso affectionem ad rem malam retineret, sicque in peccato habituali versaretur. Ergo.

*Hinc patet* 1° eum qui ad restitutionem tenetur, statim restituere debere, si possit, et totum, si possit totum; si vero partem tantum restituere valeat, partem possibilem reddere non differat.

*Hinc patet* 2° illum eo magis peccare quo magis restitutionem sine ratione sufficienti differt, atque novum committere numero peccatum quoties expresse aut tacite propositum non restituendi renovat : expresse quidem, cum positive statuat alienum detinere; tacite vero, cum alienum se detinere advertens, illud restituere sibi non proponit : itaque declarare tenetur in confessione, et confessarius ab illo quærere debet 1° a quo tempore rem alienam detineat; 2° an eam semper, vel totam, vel ex parte restituere potuerit; 3° an voluntatem eam retinendi pluries iteraverit.

*Hinc patet* 3° confessarium non debere eum absolvere qui restitutioni obnoxius, firmum non habet propositum restituendi : illi autem merito judicantur firmum non habere propositum restituendi, 1° qui facultatem illud faciendi comparare negligunt; 2° qui bis aut ter promiserunt se restituturos, et promissis defuerunt; 3° qui in articulo mortis restitutionem hæredibus suis faciendam committere volunt, cum illam per se ipsos facere possent; 4° ii qui totum restituere possent, et partem tantum restituere volunt.

*Quæritur* utrum præceptum restituendi sit affirmativum vel negativum?

*R.* Est simul affirmativum et negativum, et primario negativum : 1° est affirmativum; nam aliquid faciendum jubet, scilicet rem alienam reddere; 2° est etiam negativum, siquidem prohibet ne res aliena retineatur; 3° primario est negativum; ideo enim rem alienam reddere tenemur, quia illam detinere prohibemur. Ergo.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE RADICIBUS RESTITUTIONIS.

Ex triplici radice obligatio restituendi oriri potest, nempe ex ipsa re aliena injuste ablata et detenta, ex damno injuste illato, et ex violatione contractus aut quasi contractus; nam jus alterius triplici hoc modo violari potest : 1° si res ejus auferatur et ei non reddatur, quia, juxta notissimum juris axioma in ratione fundatum et ab omnibus admissum, *res clamat domino*; 2° si damnum illi injuste inferatur, v. g. domum ejus incendendo; 3° si contractus cum illo juste initus violetur, aut si res ipsius male tractetur.

*Quæritur* 1° an ex sola justitia commutativa obligatio restituendi oriatur?

*R. affirmative*. Nulla enim est obligatio restituendi, nisi jus strictum alterius violetur : atqui jus strictum non violatur nisi per actum contra justitiam commutativam, *ut ex ipsius definitione patet :* ergo.

Sed dicendum est justitiam commutativam sæpe cum justitia legali, distributiva, aut etiam cum vindicativa conjungi; ibi enim adest justitia commutativa, ubi jus strictum inter unum et alterum existit : at in justitia legali sæpe jus strictum inter unum et alterum existit; sic 1° jus strictum habet princeps ut subditi hæc ipsi præstent sine quibus eos regere non posset, scilicet tributa, obsequia, quando requiruntur, etc. Subditi pariter jus habent ut princeps recte eos gubernet, et onera necessitatem publicam excedentia eis non imponat; societas pariter jus habet ut superior nullum ei inferat damnum, sed, e contra, bono ipsius invigilet; 2° innocentes jus habent ut non puniantur, et nocentes ut non puniantur ultra culpam; sic 3° parochiani pauperes jus habent pro ratione suæ paupertatis ad eleemosynas pauperibus ejusdem parochiæ ab aliqua persona destinatas, et a parocho, v. g. distribuendas.

Unde sæpe ex violatione justitiæ legalis, distributivæ, aut vindicativæ nascitur obligatio restituendi, quia simul justitia commutativa violatur : v. g. qui officia, sive ecclesiastica, sive etiam civilia, committit indigno, jus strictum societatis religiosæ vel civilis violat, damnum illi infert et ad illud reparandum tenetur. Nullam tamen debet restitutionem digniori quem eligere debuisset : ita saltem numerosior et sanior pars theologorum. Qui enim eligi debuisset, jus ad officium ante collationem non habuit, alioquin illud tanquam rem suam petere, et coram judicibus exigere potuisset, quod nemo affirmare auderet. Præterea, ideo jus strictum ad illud officium haberet, quia est aptior : verum hæc qualitas jus illi non confert ; alioquin artifex peritior jus strictum haberet ut in labore cæteris anteponeretur ; quod evidenter falsum est. Ergo. Sic Lessius, l. 2, cap. 34, n. 72 ; Card. de Lugo, d. 35, n. 75, et Vogler, n. 215, cum multis aliis.

*Quæritur* 2° utrum obligatio restituendi semper supponat culpam ?

*Notandum*, duplicem distingui culpam, videlicet theologicam et juridicam.

Culpa theologica ea est qua Deus offenditur, seu est peccatum, sive mortale, sive veniale.

Culpa juridica est debitæ diligentiæ omissio qua damnum infertur. Triplex distinguitur, scilicet lata, levis et levissima. Culpa lata est omissio diligentiæ quam prudentes ejusdem conditionis homines in re eadem adhibere solent, sed absque intentione damnum alteri inferendi, v. g. si quis, librum sibi commodatum ante ostium cubiculi relinquat, vel intus, sed januam non claudat. Culpa levis est omissio diligentiæ quam diligentiores non solent omittere, v. g. si quis januam seris non clauserit. Culpa levissima est omissio diligentiæ quam solertissimi adhibere solent, v. g. si quis januam quidem seris clauserit, sed non probaverit, manu pulsans, an bene clausa esset. Culpa juridica etiam lata potest non esse peccatum, nempe si omnino sit involuntaria : quibus positis,

*R.* 1° obligationem restituendi non semper supponere

culpam : qui enim rem alienam detinet, eam restituere tenetur : at fieri potest ut quis rem alienam sine ulla culpa habeat, v. g. si ovis gregi ejus se immiscuerit, vel si equum alienum conscenderit ut e manibus latronum facilius se eriperet. Pariter si ex conventione obligationem sibi imposuit rem alienam, etiam casu fortuito perituram, reddendi : in omnibus his casibus ab omni culpa est immunis, et tamen ad restitutionem tenetur. Ergo.

*R.* 2° cum maxima theologorum parte, nullam esse obligationem, extra contractum, reparandi damnum sine ulla culpa theologica illatum.

*Prob.* Actio qua damnum alteri infertur, non potest ab omni culpa theologica immunis esse, nisi in duplici casu, nempe, vel quia agens jus ad illam actionem habet, vel quia non prævidit, nec prævidere potuit damnum alterius inde secuturum esse : at in neutro casu existit obligatio damnum reparandi. Non in priori ; nulla est enim obligatio damnum reparandi nisi jus alterius strictum violetur ; sed jus alterius violari non potest per actionem ad quam faciendam agens jus habet, quia jura naturæ opposita esse non possunt. Non magis in posteriori casu ; damnum enim de quo hic agitur imputari non potest agenti ; censetur advenisse per accidens. *Ita generaliter theologi.* Vide Vogler, n. 93.

*Hinc* 1° ut quis damnum reparare teneatur, non sufficit quod illius fuerit causa efficax, sed insuper requiritur ut voluntarie illud intulerit. 2° Omissio diligentiæ debitæ obligationem damnum reparandi non imponit, nisi fuerit voluntaria ; sine voluntate enim nullum est peccatum. 3° Hoc admitti non debet axioma, *Suum cuique factum nocet;* nisi factum illud, quatenus est damnificativum, a libera voluntate procedat. 4° Non magis valet alterum istud adagium, *Melior est conditio innocentis*; nam qui damnum infert est etiam innocens, siquidem, ex hypothesi, non peccavit. 5° Leges positivæ quibus imponitur obligatio damnum per omissionem diligentiæ debitæ illatum reparandi, naturali æquitate non sunt fundatæ, sed culpæ theologicæ præsumptione, vel potius bono com-

muni; eo fine nimirum constituuntur, ut in bonis suis custodiendis prudentiores et in damno alteri inferendo cautiores sint homines : supponunt igitur culpam juridicam plerumque simul esse theologicam ; si autem nulla de facto culpa theologica esset, hæc reparatio damni ante sententiam judicis in conscientia non obligaret ; verum, sententia judicis semel posita, hæc obligatio conscientiam tenet obstrictam : ita saltem multi theologi, ut videre est apud Lessium, l. 2, cap. 7, n. 30; Card. de Lugo, dist. 8, n. 49 ; Vogler, n. 93, etc.

## QUÆSTIO SECUNDA.

*Quinam ad restitutionem teneantur, et quid ac quantum restituere debeant.*

Triplex est radix restitutionis, ex dictis, nempe res aliena detenta, damnum injuste illatum et violatio contractus aut quasi-contractus. De obligatione restituendi, ex contractu aut quasi contractu orienti, in speciali de Contractibus tractatu agemus; nobis igitur nunc dicendum est de iis qui ad restitutionem tenentur, sive ratione rei alienæ detentæ, sive ratione damni injuste illati. Hanc quæstionem in tribus absolvemus articulis : 1us erit de possessione rei alienæ, 2us de injusto damnificatore ; in 3° examinabimus quantum singuli damnificantes restituere debeant, et in quo ordine.

### ARTICULUS PRIMUS.

#### DE POSSESSORE REI ALIENÆ.

Possessio definitur in novo Codice, articulo 2228 : *La détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons, ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre, qui la tient ou l'exerce en notre nom.* Hanc definitionem in propria Codicis lingua referendam esse duxi, quia eam in linguam latinam accurate vertere sat difficile mihi videtur.

Possessor autem rei alienæ potest esse vel bonæ, vel malæ, vel dubiæ fidei. Est bonæ fidei, si post adhibitam sufficientem diligentiam, prudenter judicat et credit rem esse suam; est malæ fidei, quando advertit aut advertere potuit rem quam detinet esse alienam; est autem dubiæ fidei, si quædam ipsi adsint rationes dubitandi an res sit sua vel aliena. De his in tribus paragraphis dicemus.

### § I. — De possessore bonæ fidei.

*Certum est* 1° possessorem bonæ fidei non peccare quamdiu bona ipsius fides perseverat, atque sine ullo peccato de re aliena, sicut de sua, disponere posse, eam donando, vendendo, etc.

*Certum est* 2° eum rem alienam reddere teneri statim ac advertit non esse suam, nisi tempus ad legitime præscribendum sit completum et aliæ inveniantur conditiones requisitæ. Circa hanc tamen materiam plures existunt difficultates: itaque,

*Quæritur* 1° an possessor bonæ fidei fructus quos, durante bona fide, ex re aliena percepit, restituere teneatur?

*Notandum est,* quadruplicis generis esse fructus, videlicet naturales, industriales, mixtos et civiles. Fructus naturales sunt illi qui ab ipsa re sponte producuntur, ut fenum in pratis, lignum in sylvis, fructus in arboribus, etc. Fructus industriales illi sunt qui ex sola possessoris industria proveniunt, et quorum res aliena est solummodo instrumentum, ut lucrum ex pecunia. Fructus mixti sunt illi qui partim ex re possessa, partim ex possessoris industria proveniunt, ut segetes. Fructus civiles appellantur illi qui a lege inter fructus reputantur, quamvis revera fructus proprie dicti non sint: tale est pretium locationis alicujus rei, v. g. equi, domus, etc. *His prænotatis,*

*R.* 1° possessorem bonæ fidei non teneri fructus industriales reddere; nam fructus ad eum pertinent ad quem tota causa fructifera pertinet: atqui tota causa fructuum mere industrialium ad possessorem pertinet, siquidem ex sola ipsius industria proveniunt. Unde qui

ex aliena pecunia negotiando, ingentes comparavit divitias, nihil ex his domino pecuniæ debet.

*R.* 2°. Possessor bonæ fidei debet, jure naturali, omnes fructus, sive naturales, sive civiles, sive mixtos, in quantum sunt naturales, seu deducendo suas expensas, restituere; jure naturali enim ad eum pertinent fructus ad quem causa fructifera pertinet : atqui causa hujusmodi fructuum ad dominum rei pertinet, siquidem res ipsa eos producit : ergo. Inde prodiit axioma, *Res fructificat domino.* Si fructus in bona fide consumpti fuissent, ad nihil teneretur possessor.

In novo jure, omnes prædicti fructus possessori bonæ fidei assignantur. *Cod. civ. art.* 549. Et communius dicunt auctores hanc dispositionem valere pro foro interno, quia lex dominium hujusmodi fructuum ad possessorem intuitu pacis et securitatis familiarum transfert. Sed, ex art. 550, possessor non reputatur bonæ fidei, nisi rem tanquam proprietarius possideat, et ex titulo qui de natura sua dominium transmittere valeat.

Si quas fecerit expensas, sive necessarias, sive utiles, proprietarius tenebitur aut pretium materiæ et laboris seu artis, aut augmentum quod inde res suscepit solvere. *Cod. civ. art.* 555.

*Quæritur* 2° quid possessor bonæ fidei agere debeat, si rem non habeat quando illius dominum agnoscit ?

*R.* Vel rem consumpsit, vel periit, vel illam donavit, vel vendidit.

1° Si illam consumpserit, vel inde rebus suis pepercit, vel non. Si prius, tantum restituere tenetur quantum rebus suis pepercit; si enim rem alienam adhuc possideret, eam reddere teneretur : ergo id quod eam repræsentat reddere debet. Si rebus suis non pepercerit, ad nihil tenetur, cum rem alienam non habeat, nec eam consumendo injuriam domino fecerit.

2° Si res perierit, ad nihil tenetur, propter rationes expositas.

3° Si donata fuerit, vel existit, vel non : si existat, donatarius eam domino reddere tenetur, quia dominium

in illam non acquisivit. Si non existat, aut donatarius eam consumendo rebus suis pepercit, et id quo ditior factus est restituere debet; aut rebus suis non pepercit, et ad nihil tenetur, ob rationes superius expositas. Si ipse donator rebus propriis, rem alienam donando, pepercerit, id est, si quid aliud certo dedisset, id proprietario dare debet, quia hoc factus est ditior.

4° Si res a possessore bonæ fidei vendita fuerit, rursum vel existit, vel periit. Si existat, emptor eam reddere tenetur, juxta axioma, *Res clamat domino*, et recursum in venditorem habebit ut pecuniam suam recuperet. Sed, juxta jus novum, si emptor rem illam in foro publico vel ab homine res hujusmodi publice vendente emerit, eam domino reddere non tenebitur, nisi pretium quo eam emit prius sibi solutum fuerit. *Cod. civ. art.* 2280. Dominus autem pretium istud a venditore repetere poterit.

Si non existat, ad nihil tenetur emptor, *ut patet.* Si eam in bona fide vendiderit et pretium ejus acceperit, ad quid tenebitur?

Nonnulli, inter quos citantur *Wigger et Decoq,* volunt illum ad nihil teneri: nam, inquiunt, pecunia quam accepit non præcise rem ipsam repræsentat, sed obligationem eam tradendi et contra evictionem defendendi: porro rem tradidit et emptor non fuit evictus: ergo pretium quod accepit retinere potest.

Alii vero, quos sequitur Sylvius, in 2 2, q. 62, art. 6, quæritur 2, contendunt pretium reddendum esse domino: si enim res adhuc existeret, reddenda esset absque pretio: ergo reddendum est illud quod rem repræsentat. Unde qui rem emit a fure, pretium ejus amisit illud solvendo, et reipsa ex toto pretio ab emptore accepto factus est ditior.

Et vero dominium in illud non habet; emptor enim non intendebat dominium in pecuniam quam solvebat transferre, nisi inquantum dominium in rem sibi transmitteretur. Ergo.

At illa ratio, ni fallor, multo magis probat pecuniam reddendam esse emptori in cujus manibus res periit: nam,

juxta præfatum ratiocinium, emptor pecuniam suam non tradidit, nisi sub conditione se dominium in rem acquisiturum : porro dominium in rem non acquisiit : ergo.

Non video autem cur hæc pecunia domino rei daretur, qui, cum res ipsius sine alterius culpa perierit, non habet jus in pretium ejus.

Si vero res non perierit, et emptor non appareat, aut rem consumpserit, aut eam reddere nolit, nec ad id cogi possit, venditor dare debet domino pretium quod percepit, quia dominus habet jus ne re sua privetur : ergo habet jus in valorem quem venditor sine titulo possidet, etiamsi rem titulo oneroso ipse obtinuisset, juxta multos theologos, contra multos alios. Vide Vogler, n. 96 et *Billuart.*

*Quæritur* 3° utrum possessor bonæ fidei, qui rem alienam dono accepit vel mediocri pretio comparavit, et eam summo vendidit pretio, auctarium pretii domino reddere teneatur?

*R.* Multi negant, alii vero multi affirmant : sententia affirmans probabilior nobis videtur; auctarium enim istud non ex sola industria, sed ex re ipsa procedit : v. g. qui equum quinquaginta aureis emit, et in alio loco ductum centum aureis vendit, auctarium habere non potest ut merum industriæ suæ fructum; sua quidem industria equum in alium locum duxit, sed ibi ductus, talis per se erat valoris : id solum ergo retinere potest quod industriæ suæ respondet, id est, expensas quas fecit, et pretium labori suo proportionatum, juxta viri prudentis judicium.

*Quæritur* 4° utrum qui rem furtivam in bona fide emit, possit, ubi advertit fuisse ablatam, eam furi remittere ut pecuniam suam recuperet, an vero eam domino reddere teneatur?

R. 1°. Si fur rem domino sit restituturus, aut dominus eam e manibus furis facile eripere possit, emptor illam furi remittere potest ut pecuniam suam recuperet; dominus enim rationabiliter invitus esse non potest, siquidem damnum inde non patitur : hinc axioma : *Quod mihi prodest et tibi non obest, teneris facere.*

*R.* 2°. Si emptor rem in foro publico, vel ab homine res hujusmodi publice vendente emerit, eam domino reddere non tenetur, nisi pretio ejus sibi soluto, ut jam exposuimus. *Cod. civ. art.* 2280. Dici autem non potest hanc legem esse injustam : favet quippe commercio, bono publico, paci et tranquillitati possessionum utilissima est.

*R.* 3°. Si emptor rem vili pretio emisset, sciens esse furtivam, cum expressa voluntate eam domino reddendi, dominus teneretur hoc vile pretium illi refundere, et insuper expensas quas in re conservanda fecisset : in illo enim casu rem alienam quasi ex commissione utiliter gessisset : nemo autem propriis expensis rem alterius conservare tenetur : ergo. Si autem rem ex mala fide cum intentione eam sibi retinendi emisset, dominus ad nihil teneretur ; si eam maximo pretio redemisset, dominus non teneretur totum pretium remittere, nam tunc emptor non utiliter rem alterius gessisset, sed potius onus illi imposuisset. *Ita Billuart* et *P. Antoine*, qui hanc sententiam tradit ut communem. Aliquam tamen partem pretii, secundum judicium et æstimationem viri prudentis, emptori concedere, aut rem illi relinquere deberet ; iniquum enim foret emptorem tantum pati damnum propter bonam intentionem suam.

*R.* 4° Si fur non compareat, aut si emptor ab illo pecuniam suam recuperare nequeat, rem alteri vendere non potest, nec eam in usus suos convertere ut se indemnem conservet ; dominus enim jus in illam habet, et jure isto privari non potest absque injustitia. Pariter si dominus rem suam repetat, emptor eam furi reddere non debet ; quia dominus, vi juris quo privari nequit, eam statim occupare potest.

Variæ responsiones istæ ab omnibus communiter admittuntur ut certæ. Sed controvertitur inter theologos, utrum qui bona fide rem furtivam emit extra forum, eam domino etiam non petenti reddere teneatur cum periculo amittendi pecuniam quam furi tradidit ; an vero possit eam furi remittere, ut pecuniam suam obtineat. *Sylvius*, *Billuart* et communius theologi, contra

non paucos, docent emptorem teneri rem domino reddere.

1° Quia res semper clamat domino, et ipsi obstricta est : illi ergo semper reddi debet, ac proinde emptor eam furi remittere non potest; 2° patroni contrariæ sententiæ fatentur rem domino, eam juridice vel privatim repetenti, reddendam esse, et in eo casu furi remitti non posse ad recuperandam pecuniam injuste solutam : at petitio jus in rem non dat, sed illud supponit; 3° si fur non appareat aut pecuniam reddere nolit, conveniunt adversarii emptorem rem aliis vendere non posse, nec in proprios usus convertere ut se servet indemnem, quia dominus habet in eam jus quo sine injustitia privari non potest : attamen jure illo privaretur, si res furi daretur. Ergo.

### § II. — De possessore malæ fidei.

Possessor malæ fidei ad id ratione rei acceptæ tenetur, ad quod possessor bonæ fidei obligatur. Unde rem ipsam restituere debet, si existat; aut ejus valorem, si eam vendiderit, consumpserit vel donaverit : tenetur insuper omnes restituere fructus, sive naturales, sive civiles, sive mixtos, quatenus sunt naturales, quia res fructificat domino. *Cod. civ. art.* 549. Fructus autem mere industriales restituere non tenetur; quia causa illorum fructifera ad ipsum pertinet, licet malæ sit fidei. Hinc thesaurarii, quæstores, receptores, telonarii et alii similes, qui ex pecuniis alienis sibi commissis vel apud se depositis lucrum faciunt, negotiando, cambiendo, ludendo, etc. hujusmodi lucrum restituere non tenentur : peccant tamen contra fidelitatem et obedientiam, si hæc invito domino faciant; sed non contra justitiam commutativam.

Possessor malæ fidei tenetur insuper quodcumque damnum emergens et lucrum cessans reparare; justitiæ enim commutativæ perfecte satisfacere debet, ac proinde efficere ut proprietarius in eodem statu reponatur

in quo esset, si res ipsius ablata non fuisset : porro hæc æqualitas restitui non potest, nisi omne damnum reparetur : ergo. Dispositio hæc quam ipsa ratio dictat, statuitur in Codice civili, articulo 555. Itaque possessor malæ fidei tenetur restituere omnes fructus quos dominus percepisset, quamvis ipse eos non perceperit, et omne lucrum quod dominus fecisset, etsi nullum fecerit.

Si vero expensas ad rei conservationem necessarias vel utiles fecerit, dominus jure naturali eas, juxta viri prudentis æstimationem, solvere tenetur; nullum quippe habet titulum ad eas gratuito accipiendas aut retinendas.

Si possessor plantationes vel constructiones in alieno fundo fecerit, dominus exigere poterit ut eas propriis expensis destruat, nisi eas servare consentiat; quo in casu valorem illarum solvere tenebitur, secundum materiæ ac laboris æstimationem. *Cod. civ. art.* 555.

*Quæritur* 1° an possessor malæ fidei restituere teneatur valorem rei furatæ, quæ apud ipsum periit et similiter apud dominum periisset?

Priusquam responsio detur, ea notanda sunt quæ apud omnes habentur ut certa.

1° Certum est possessorem malæ fidei ad restitutionem teneri, si res apud dominum injustitia alicujus tertii periiset, et ipse eam injuste destruxerit; nam tertius obligationem restituendi contraxisset : ergo qui eum prævenit eamdem obligationem contrahit.

2° Certum est eum qui res alienas ab imminente excidio servavit, v. g. equum ab incendio, merces a naufragio, ovem a faucibus lupi, etc. et injuste apud se detinuit, eas postea restituere teneri, etiamsi casu fortuito perierint; dominus enim jus habet in res suas in quocumque statu sint positæ; jure autem illo sine injustitia privari non potest : qui tamen res ita servatas cum animo eas retinendi asportavit, dominum jure suo stricto, saltem aliquo tempore, privavit, sicque fuit possessor malæ fidei : ergo sortem rei in se suscepit, ac proinde illam aut illius valorem repræsentare tenetur.

3° Velut communius et probabilius admittimus illum ad restitutionem non teneri, qui subripuit rem certo apud dominum perituram, quæ eodem casu apud ipsum periit; tunc enim furatur rem quæ nullius est valoris respectu domini, nec apud se valorem cœpit habere, cum eodem casu moraliter periisse supponatur : ergo nullam injuriam de facto intulit domino.

Hinc 1° qui furatur equum ita morbo laborantem ut manifeste sit periturus, si revera pereat; qui subripit acervum tritici ab hostibus certo auferendum, si reipsa ab iisdem eodem tempore auferatur, ad nihil tenetur.

Hinc 2° si probabiliter tantum res peritura fuisset, major vel minor facienda esset restitutio, habita ratione periculi, secundum determinationem viri prudentis.

*Nunc petitur* ad quid teneatur ille qui furatur rem quæ non apparebat peritura, quæ tamen apud ipsum perit eodem casu quo certe apud dominum periisset?

Circa hanc difficultatem acriter inter se disputant theologi; alii enim affirmant, alii negant prædictum furem ad pretium rei restituendum teneri.

Probabilius videtur illum ad restitutionem teneri; 1° enim res eo tempore quo ablata est verum habebat valorem; 2° periculum rei in se suscepit : ergo ipsi et non domino perire debet : sic res vendita perit emptori et non venditori. *Cod. civ. art.* 1647. 3° Furando rem alienam quæ peritura non apparebat, obligationem restituendi hic et nunc contraxit, et duplicem actionem dedit domino, unam in rem, quæ ipsi ac possessori bonæ fidei communis est, alteram vero personalem in seipsum, quatenus scilicet fit possessor malæ fidei et injustus damnificator. Re pereunte prior actio exstinguitur, sed posterior subsistit. Ergo. Ita *Billuart* cum pluribus aliis quos citat, contra multos alios, inter quos Card. de Lugo et Vogler; insuper hæc opinio expresse continetur in novo jure, art. 1302.

Si tamen res vitio intrinseco tempore ablationis existenti apud furem pereat, et similiter apud dominum certo periisset, fur ad restitutionem teneri non videtur;

nullum enim de facto intulit damnum ; res vendita non emptori in eo casu, sed venditori perit, quia nullius fuisse valoris tempore contractus merito judicatur : ergo nec res furata tempore ablationis. Vide *Cod. art.* 1647.

*Quæritur* 2° ad quid teneatur fur si res varii fuit valoris pro vario tempore quo eam possedit ? v. g. pullus crevit, factus est equus generosus, postea decrevit, et factus est equus contemnendus ; frumentum cujus pretium crevit et deinde decrevit, etc.

*Certum est* 1° rem apud furem deteriorem factam, restituendam esse secundum valorem quem habebat tempore quo fuit ablata ; revera enim dominus jus in totum pretium illius habebat. Hæc responsio ex præcedenti opinione nostra sequitur.

*Certum est* 2° rem apud injustum possessorem auctam sive intrinsece, sive extrinsece, domino restituendam esse cum omnibus incrementis suis hic et nunc existentibus ; res enim in quocumque sit statu semper ad dominum pertinet.

3° Si dominus rem vendidisset aut consumpsisset tempore quo sibi ablata est, et fur eodem tempore eam ipse vendiderit vel consumpserit, tenetur duntaxat restituere valorem quem res habebat tempore quo eam furatus est ; non aliud enim damnum domino intulit.

4° Si res apud furem creverit ac postea decreverit, et constet dominum illam tempore majoris pretii venditurum aut consumpturum fuisse, fur ad totum majus pretium reddendum tenetur ; totum quippe pretium istud dominus obtinuisset rem vendendo, vel totum in aliquem usum applicasset eam consumendo. Ergo.

Tota igitur difficultas est, an possessor malæ fidei teneatur restituere rem secundum majorem valorem quem apud se habuit, etiamsi constet dominum illam neque venditurum, neque consumpturum, sed usque ad tempus minoris pretii reservaturum fuisse.

Circa hanc difficultatem quinque aut sex numerantur theologorum opiniones, quæ non parum intricatæ sunt. Probabile videtur in se furem teneri rem quam furatus

est et apud se detinuit injuste, restituere juxta majorem valorem quem habuit, etsi constet dominum hunc majorem valorem non percepturum fuisse; quia dominus jus habebat strictum in rem suam et in omnia ejus incrementa tempore majoris ejus pretii : possessor igitur eam restituere tenebatur juxta majus quod tunc habebat pretium : porro ab illa obligatione semel contracta liberari non potuit per rei decrementum : ergo, etc. Ita *S. Raymundus*, *Navarrus*, *Billuart*, etc.

Licet hæc opinio communius doceatur, gravioribus momentis propugnetur, ac principiis nostris supra expositis in responsione ad *Quæritur* 1° magis sit consentanea, arbitror tamen confessarios posse illam rigorose in praxi non premere; qui enim res alienas apud se detinuerunt difficile sibi persuadebunt aut persuaderi poterunt, se teneri restituere domino pretium majus quod non percepisset, nec ipsi perceperunt; sicque fieri potest ut bona fide arbitrentur se revera ad id non teneri : at prudens confessarius potest, imo debet non exigere actum cujus necessitas inculpabiliter ignoratur, et quem prævidet se non obtenturum : in præsenti ergo casu, potest aut transactionem cum domino suadere, si possibilis sit, aut summam quæ stricte restituenda esset secundum prudentiam minuere, non quod dominium transferre possit, sed, habita ratione incertitudinis hujus opinionis, bonæ fidei debitoris sub hoc respectu, et inutilitatis admonitionis.

*Quæritur* 3° utrum possessor malæ fidei deducere et retinere possit expensas quas in re conservanda aut melioranda fecit?

*R.* 1°. Si expensæ a re aliena absque detrimento separari possint, omnes fatentur possessorem malæ fidei eas auferre posse. Tabellæ, v. g. aut specula quæ domus alienæ parietibus fuerunt apposita, non ideo cessant esse apponentis.

*R.* 2°. Satis conveniunt doctores dominum rei aliquid ex naturali æquitate possessori malæ fidei solvere teneri pro expensis necessariis vel utilibus in re servanda factis,

quas ipse facere debuisset; si enim jus habet ut rem suam obtineat integram, jus non habet ut ex detrimento furis ditior existat. Ergo.

*R.* 3°. Si expensæ etiam necessariæ per justam judicis sententiam domino in vindictam delicti assignentur, nihil possessor malæ fidei secreto sibi retinere potest; nam sententia justa in foro conscientiæ et coram Deo obligat : porro hæc sententia dici non potest injusta : ergo.

An autem, seclusa judicis sententia, possessor malæ fidei possit valorem expensarum suarum ex pretio, quod restituere debet, secreto deducere, divisi sunt theologi. Lessius, l. 2, cap. 12, n. 101; Card. de Lugo, d. 17, n. 16; Pontas, v° *Res*, cas. 188; *Billuart* et communius alii affirmant, cum quibus

*R.* 4°. Probabilius est, attento jure naturali, possessorem malæ fidei valorem expensarum necessariarum vel utilium, quas in re servanda aut melioranda fecit, per seipsum secreto deducere posse; nam ex commissione domini rationabiliter præsumpta egisse censetur, quia rationabiliter præsumitur dominum velle ut fur, ex hypothesi quod non restituat, rem conservet integram, et quantum possibile est eam augeat.

Præterea, si possessor malæ fidei pretium dictarum expensarum deducere non posset, plura inde sequerentur absurda : v. g. si quis furatus esset ovem quæ pluribus annis detenta, plures alias oves dedisset, et istæ iterum agnos produxissent; aut gallinam quæ ova edidisset et multorum facta esset mater pullorum, qui alios multos dedissent, etc. post aliquot annos plura forsitan francorum millia restituere teneretur pro una ove aut una gallina furata : illud autem absurdum est : ergo.

*Quæritur* 4° utrum milites retinere possint bona quæ in bello obtinuerunt, vel in urbis deprædatione diripuerunt?

Quæstio hæc in praxi frequenter occurrit solvenda; innumeri enim nunc exstant in Gallia milites qui hujusmodi bona diripuerunt, vel damna ejusdem generis intulerunt : propter quod

*R.* 1°. Non magis militibus quam aliis hominibus furari licet : *Contenti estote stipendiis vestris,* inquit S. Joannes, Luc. III, 14 : id ergo omne restituere debent quod propria auctoritate, sive apud suos concives, sive apud hostes, sibi arrogaverunt, sicut et ea tenentur reparare damna quæ sic intulerunt, neque eos excusaret ducum auctoritas vel dissimulatio, si evidenter injusta esset. Ad restitutionem tamen obligati non judicantur, si, deficiente aut diminuto stipendio, ea tantum sumpserint vel sibi dari jusserint, quæ ad victum et vestitum stricte necessaria erant; nam tunc domini rationabiliter inviti esse non possunt. Duces autem qui stipendium retinuerunt, vel illius solutionem injuste distulerunt, omnia tenentur reparare damna inde militibus provenientia, vel etiam privatis qui hac occasione spoliantur.

*R.* 2°. In bello justo, princeps jure gentium acquirit dominium omnium bonorum quæ vi prælii contra hostes occupantur aut capiuntur, ut sunt urbes, castra aliaque bona immobilia ad rempublicam pertinentia, qualia sunt pariter bona mobilia militum et exercitus hostium; hæc enim bona in bello justo ab hostibus merito auferuntur, ut apud theologos et eos qui de publico jure tractant certe constat : ad principem igitur victorem pertinent; vel enim ad principem victorem pertinent, vel ad milites ejus : sed milites omnem potestatem suam tenent a principe : nihil ergo de bonis hostium sibi retinere possunt, nisi ex consensu principis saltem rationabiliter præsumpto. Ita *Pothier, Traité du Droit de propriété,* 1 part. c. 2, art. 1, parag. 2.

Sed aliquando, imo ordinarie dux exercitus, de consensu regis saltem præsumpto, partem bonorum apud hostes captorum militibus suis occupandam expresse vel tacite relinquit, v. g. occisorum spolia : tunc milites neutiquam peccant hæc bona prout sibi occurrunt capiendo. At contra justitiam peccarent, si alia bona non ita sibi concessa diriperent, qualia sunt arma aliaque belli instrumenta, annonæ, pecunia in ærariis publicis contenta, vel ad publicum ærarium pertinens, etc.

*R.* 3°. Innocentes, qui sunt pars reipublicæ hostilis, bonis suis juste spoliari possunt, si pacis vel satisfactionis necessitas id exigat; nam princeps victor totum acquirit jus quod habet hostilis respublica quam vincit; at respublica jus habet de bonis subditorum pro necessitate publica disponendi : ergo pariter, etc. Sic admittit consuetudo ubique jure gentium introducta, licet Christianæ charitati parum congruens videatur.

Hinc, quando princeps, vel vices ejus in exercitu gerens, urbem apud hostes captam tradit in direptionem, milites contra justitiam non peccant cives illius urbis spoliando. Hospites autem et extraneos spoliare non debent, nisi forte hostibus faverent, ut si arma bellica et annonas ad ipsos deferrent; similiter ecclesias spoliare non licet, quia illarum bona ad rempublicam non pertinent, sed Deo sunt dicata, proindeque sacrilegii et injustitiæ rei forent, qui ea diriperent. Attamen si hostes ecclesiis uterentur ad se tegendos, ad bellum acrius sustinendum aut continuandum, illas evertere ac etiam incendere et destruere liceret. Ita pro diversis his casibus Sylvius, in 2 2, q. 40, quæritur 6; Collator Andeg. *États,* t. 3, p. 56; *Billuart,* etc.

Item contra justitiam peccare non judicantur qui legitime missi vel approbati, excursiones contra populos reipublicæ hostilis faciunt, eosque bonis temporalibus quantum possunt exspoliant; tales sunt vulgo *les partisans* in terra, *les pirates* in mari. Qui tamen auctoritate sua hæc etiam tempore belli justi facerent, ad restitutionem tenerentur; a solo enim principe, qui juste bellum inducit, derivatur potestas hostibus directe nocendi. Ergo.

Si forte bellum, ut pluries accidit, evidenter injustum esset, quicumque ad illud positive concurrunt, omnia diversorum generum damna quæ inde provenirent reparare tenentur, et quidem sæpius in solidum, secundum quod infra in quæst. 2, art. 3, dicemus. *A fortiori* milites qui in hujusmodi bello, sive jussu, sive absque jussu ducum, aliqua diripuerunt bona, ea ex integro restituere debent ipsismet proprietariis, si cognoscantur, vel pau-

peribus, si proprietarii ignorentur aut ad ipsos restitutio transmitti nequeat. At in illo casu, multum saltem conveniens foret ut restitutio ista ad episcopos, parochos aut magistratus locorum, in quibus damna fuerunt illata, transmitteretur, ac pauperibus eorumdem locorum distribueretur; merito enim judicatur talem esse voluntatem eorum qui damna hæc passi sunt.

Vi contractuum pacificationis, et ne pax publica turbetur, quicumque in Gallia pro diversis guberniis injustis militaverunt ipsisque servierunt, minime in praxi inquietantur, nec damna inde secuta reparare jubentur, nisi ex propria auctoritate ea intulerint, vel ditiores ex iis facti sint.

### § III. — De possessore dubiæ fidei.

Duplici modo aliquis possessor dubiæ fidei esse potest, scilicet 1° si rem aliquam possidere incipiat, dubitans an revera sit sua necne; 2° si ipsi rem aliquam ut suam bona fide possidenti, exsurgat dubium de legitimo titulo.

1° Si rem cum dubia fide possidere incipiat, graviter peccat; evidenti namque periculo rem alienam possidendi sese exponit. Tunc autem inquirere tenetur cum majori vel minori diligentia, prout res majoris vel minoris est pretii, quisnam verus sit ejus dominus. Si comperiat et multo probabilius judicet rem alterius esse, eam illi reddere debet, quia rem alienam retinere non licet: si vero, adhibita sufficienti diligentia, multo probabilius judicet rem esse suam, tuto eam retinere potest. Ita *Collet* et communiter alii.

Si denique, post sufficientem inquisitionem, dubium remaneat, rem inter se et alium dividere debet, juxta dubii rationem, ita ut major pars ei tribuatur pro quo major stat probabilitas; æquitas enim postulat ut in dubio innocens re, ad quam forsitan jus habet, totaliter non careat: similiter injustum esset possessorem, etiam malæ fidei, re quæ forte ejus est omnino spoliare. Ergo.

*Notandum est*, illum qui cum fide dubia cœpit possidere, ad totum vel ad partem eodem modo teneri quo possessor malæ fidei tenetur, id est, debet fructus quos percepit, quamvis dominus eos non percepisset, et quos ipse non percepit, sed quos dominus percepisset, reddere, damnum reparare, etc. Ita Sylvius, *Billuart*, etc.

2° Si dubium aliquod ipsi jam possidenti superveniat; adhibere debet diligentiam proportionatam rei quam detinet, ut verum detegat dominum; si dominus detegatur, totum illi reddendum est; si vero, adhibita sufficienti diligentia, dubium remaneat, nec ulla spes illud excutiendi affulgeat, res pro ratione dubii dividenda est, quemadmodum ubi de præscriptione diximus; in utroque enim casu possessor ut dubiæ fidei habendus est. Et tamen cum res sit valde controversa, non damnamus eos qui arbitrantur possessorem in dubio rem habitam retinere posse, donec eam non esse suam agnoscat.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE INJUSTO DAMNIFICATORE.

Triplici modo aliquis damnum alteri inferre potest, scilicet 1° immediate et per seipsum, v. g. aliquem propriis manibus occidendo; 2° mediate et per alios, v. g. jubendo, suadendo, etc. ut aliquis occidatur; 3° alterum a consecutione alicujus boni impediendo. De his in tribus sequentibus paragraphis agemus.

Certum est apud omnes eum qui damnum injuste alteri infert, sive immediate, sive mediate, sive quolibet alio modo, illud totum reparare teneri, quia jus illius strictum lædit.

#### § I. — De his qui immediate damnum alteri inferunt.

De contractuum violatione hic non agitur; nec ideo de obligatione damnum per hujusmodi violationem illatum reparandi.

Ut quis, extra contractum, damnum quod intulit reparare teneatur, quatuor requiruntur conditiones, videlicet : 1° ut actio ipsius sit positiva, 2° injusta, 3° damni efficax, 4° theologice culpabilis.

1° *Debet esse positiva ;* repugnat enim nos teneri, extra contractum, resarcire damnum, præcise quia illud non impedivimus, alioquin jure naturali teneremur ex justitia bonum alterius procurare aut malum ejus avertere : hoc autem nemo admittet, cum omnes homines jure naturali sunt æquales, et a se invicem independentes : ergo.

2° *Debet esse injusta ;* damnum enim proximo illatum reparare non tenemur, nisi quatenus jus illius strictum fuit violatum : at jus strictum proximi per actionem justam violari non potest; alioquin darentur jura hinc et inde opposita, quod manifeste repugnat : ergo.

3° *Debet esse damni efficax ;* nam ut quis damnum reparare teneatur, non sufficit illum intentionem nocendi habuisse, sed insuper requiritur ut damnum revera intulerit, siquidem jus alterius per solam intentionem, absque externo opere, non violatur. Ergo.

4° *Debet esse theologice culpabilis ;* superius enim probavimus nullam esse obligationem, extra contractum, reparandi damnum absque culpa theologica illatum. Ergo.

*Quæritur* 1° quid faciendum sit in dubio an actio fuerit damnificativa vel non ?

*Notandum est,* triplex concipi posse hujusmodi dubium ; vel enim 1° plures personæ posuerunt singillatim causam injustam per se ad damnum inferendum sufficientem, et dubitatur quænam ex illis causis damnum intulerit : v. g. quatuor viri commercium habuerunt cum eadem muliere conjugata, et dubium est cujus sit proles ex commercio nata ; vel 2° duæ personæ posuerunt separatim causam per se sufficientem ad damnum inferendum ; una fuit justa et altera fuit injusta : v. g. maritus et adulter commercium cum eadem muliere habuerunt, et dubitatur cujusnam sit proles ; vel 3° dubitatur utrum damnum quod passus est proximus, proveniat ex causa naturali, vel ex causa injuste posita

ad damnum sufficiente, aut utrum causa injuste posita sufficiens fuerit ad damnum inferendum, aut utrum talis causa injusta de facto posita fuerit necne : v. g. si dubitetur an quis mortuus fuerit ex morbo naturali, vel ex poculo sibi in infirmitate præstito, vel si dubitetur an poculum sufficiens fuerit ad mortem inferendam, vel denique si dubitetur an illud poculum reipsa propinatum fuerit.

*His præmissis*, *R. ad primum*. Omnes personæ quæ causam injustam posuerunt, damnum ex æquo reparare tenentur; nam omnes ex æquo tenentur, vel nulla, si quidem non datur ratio cur una potius quam altera hoc præstare debeat; sed dici non potest nullam ex præcedentibus personis damnum hujusmodi reparare teneri; nam in eo casu conditio innocentis pejor fieret conditione nocentis. Ergo.

*R. ad secundum*. Qui injustam posuit causam, damnum pro ratione dubii reparare tenetur; nam sibi persuadere non potest se nihil debere, quia nulla est ratio præsumendi damnum potius ex causa justa provenisse, quam ex causa injusta. Ergo. Ita Habert, de Lugo, Sanchez, *Billuart* et plures alii contra Sylvium, Collatorem Andeg. et multos alios, qui contendunt quod in dubio nulla sit obligatio reparandi damnum, quia melior est conditio possidentis. Ligorio tamen posteriorem hanc sententiam tradit ut sat probabilem, et priorem ut valde probabilem, l. 3, n. 562.

*R. ad tertium*. Variis in dubiis hic expositis adest obligatio damnum reparandi; qui enim in supra dictis versantur dubiis, prudenter judicare non possunt se nihil debere, propter rationes allatas. Ergo. *Sic iidem modo citati theologi, contra alios.*

Qui autem in memoratis dubiis constituuntur, restituere debent secundum gradum probabilitatis se causam fuisse damni efficacem; vel enim secundum hunc gradum restituere, vel totum reparare tenentur : at totum reparare non tenentur; eorum enim obligatio minor esse debet quam si certo fuissent causa damni efficax, ut recta ratio innuit; sed minor non esset eorum obligatio, si to-

tum reparare tenerentur : tenentur igitur ad partem totius, et pars illa determinari debet juxta gradum probabilitatis quod damnum intulerint : unde si quatuor æqualiter ad damnum concurrerint, unusquisque quartam partem restituere debet.

*Quæritur* 2° quænam sit obligatio reparandi damnum injuste illatum per culpam theologicam, sed venialem?

*Notandum est,* culpam duplici modo venialem esse posse, videlicet levitate materiæ et defectu advertentiæ vel consensus.

*R.* 1°. Adest obligatio sub peccato veniali totum reparandi damnum per culpam ob levitatem materiæ venialem illatum; nam damnum istud plene est voluntarium: ergo totum est imputabile, proindeque totum reparandum. Sed obligatio hæc est tantum sub levi, quia proportionata esse debet materiæ et injuriæ.

*R.* 2°. Si grave damnum per culpam ob defectum advertentiæ vel consensus venialem inferatur, quinque sunt opiniones : alii volunt auctorem damni ad nihil teneri ; alii contendunt illum ad totum teneri sub peccato mortali; alii ad totum sub peccato veniali : alii ad partem sub peccato mortali; alii denique ad partem sub peccato veniali. Ultima hæc opinio sola nobis videtur admittenda, ut ex aliarum quatuor confutatione patebit.

1° Dici non potest illum qui per culpam venialem grave intulit damnum, ad nihil teneri; debet enim saltem aliquo modo damnum illud reparare quod aliquo modo ipsi imputabile est : at grave damnum per culpam venialem illatum aliquo modo imputabile est agenti; eo modo enim imputabile est illi quo fuit voluntarium : porro damnum istud aliquo modo fuit voluntarium, ut supponitur : ergo.

Præterea, quod totam injustitiæ causam non tollit, totam obligationem injustitiam reparandi auferre non debet : porro advertentiæ vel consensus imperfectio totam injustitiæ causam non tollit, *ut patet :* ergo. Sic multi theologi contra Lessium, l. 2, c. 7, n. 28; Card. de Lugo, d. 8, n. 58; Vogler, n. 121 et quosdam alios.

2° Qui grave damnum per culpam venialem intulit, non tenetur sub gravi totum reparare; tota enim obligatio damnum in præsenti casu reparandi ex culpa oritur, adeo ut si nulla esset culpa, nulla esset obligatio restituendi : at ex culpa veniali oriri non potest obligatio gravis grave reparandi damnum, tum quia gravis obligatio ex causa levi oriri non potest, cum quia minor debet esse obligatio ex culpa levi oriens, quam si ex culpa mortali oriretur : ergo. Sententia hæc communissima est contra Henricum a Sancto-Ignatio et nonnullos alios. *Vide theologos modo citatos.*

3° Ad totum sub peccato veniali teneri non potest; nam aliqua debet esse proportio inter vim obligationis et illius objectum : at, in hypothesi, nulla esset hujusmodi proportio. Aliunde talis obligatio repugnat; qui enim sub veniali tantum restituere tenetur, mortaliter non peccaret si non restitueret : at repugnat illum mortaliter non peccare, qui grave retinet objectum alienum : ergo. Ita Lessius, n. 17, Card. de Lugo, ibidem, n. 57; Vogler, n. 109, et multo communius theologi.

4° Admitti non potest eum qui per culpam venialem grave intulit damnum, teneri sub mortali gravem restituere partem; obligatio enim gravior esse non debet causa ex qua oritur : causa autem supponitur levis : ergo. Ita ibidem Lessius, Card. de Lugo et Vogler cum multis aliis, adversus plures alios, inter quos Layman.

Ergo qui per culpam venialem grave intulit damnum, partem tantum sub peccato veniali restituere tenetur, et pars illa levis esse debet, alioquin ex causa levi gravis nasceretur obligatio, quod repugnare videtur. Pars itaque restituenda excedere non debet id quod absque culpa mortali retineri non potest : unde in praxi nihil ordinarie pro hujusmodi damno restituendum præscribitur. Et revera multi nobiles theologi censent nullam in illo casu faciendam esse restitutionem, sicut nulla est obligatio servandi votum, quando cum deliberatione tantum semiplena fuit emissum : hanc tuentur opinionem Lessius, Card. de Lugo et Vogler, in locis citatis.

*Dices.* Qui causam damni posuit, potius illud pati debet quam innocens, juxta istud axioma, *Melior est conditio innocentis.* Ergo.

*R.* 1°. *Retorqueo argumentum.* Qui causam damni posuit, potius illud pati debet quam innocens; sed qui damnum sine culpa theologica infert, causam illius ponit, alter vero est innocens. Ergo.

*R.* 2°. *Distinguo axioma quo fundatur antecedens.* Melior est conditio innocentis, quando agitur de innocente cum mortaliter nocente comparato, *conc.* quando de innocente et venialiter tantum nocente agitur, *nego axioma, saltem quoad applicationem.* Fateor itaque meliorem esse conditionem innocentis, quando de innocente cum mortaliter nocente comparato agitur; omnes enim fatentur eum qui per culpam mortalem grave damnum intulit, totum illud reparare sub peccato mortali teneri; sed nego axioma præfatum admitti posse, cum eadem conclusione, ubi de innocente ex una parte, et de venialiter nocente ex altera parte agitur; tunc enim nocens censetur illud solum intulisse damnum quod injustitiæ ipsius respondet : injustitia autem, de qua hic agitur, levis fuisse supponitur. Ergo.

Maxime juvat hic cum omnibus theologis observare culpam damnificativam, in dubio, ut mortalem semper habendam esse; nam, in actionibus externis ita proximo noxiis, difficile est sufficientem non adfuisse advertentiam ad peccandum mortaliter; ex communiter contingentibus præsumendum est ergo peccatum fuisse mortale; aliunde, cæteris paribus, magis præsumendum est in favorem innocentis quam nocentis. Ergo.

Cæterum, in omnibus his casibus, sæpe tutius est suadere damnificatori ut cum eo qui damnum passus est transigat, id est, ut mutuo consensu conveniant quantum restituendum sit.

*Quæritur* 3° utrum qui per levia furta successive commissa grave intulit damnum proximo, illud sub peccato mortali resarcire teneatur?

*R.* 1°. Qui per levia furta notabilem acquisivit sum-

mam, sub peccato mortali illam restituere tenetur; 1° quia summus Pontifex Innocentius XI hanc damnavit propositionem : « Non tenetur quis sub peccato mortali » restituere quod ablatum est per levia furta, quantum» vis magna sit summa totalis; » 2° quia illa obligatio in materia justitiæ gravis est, cujus objectum est grave : atqui summa notabilis, ex variis furtis parvis successive commissis composita, grave est objectum; quamvis enim singula furta in se levia sint, grave tamen objectum totale efficiunt : atqui datur obligatio sub peccato mortali grave illud objectum restituendi, alioquin per furtum ditari liceret, et tunc grandis concussionariis aperiretur janua : ergo. *Est sententia communis.* Unde qui falsis ponderibus vel iniquis mensuris vendiderunt, id omne restituere tenentur quod præter justum pretium obtinuerunt.

*R.* 2°. Qui res per minuta furta ablatas statim consumpserunt nec ditiores inde facti sunt; vel inter ea furta unio moralis exstitit, vel non : si prius, datur obligatio gravis totum resarciendi damnum; 1° quia fur advertens, aut advertere debens se per talia furta grave illaturum esse damnum, mortaliter peccat, et gravem contrahit obligationem damnum istud reparandi; 2° quia totum damnum est voluntarium, ac proinde totum imputabile : ergo totum reparandum est sub gravi, etsi per accidens culpa non fuisset mortalis; sicut res minutæ mutuo acceptæ et statim consumptæ sub gravi tamen reddendæ sunt si ad notabilem perveniant valorem; 3° quia bonum societatis id exigit, ut fures ab hujusmodi damnis efficacius arceantur. Ita Vogler, n. 124, et cum ipso communissime theologi.

Si vero posterius, id est, si unio moralis inter illa furta non exstitisset, non videretur esse obligationem gravem totum reparandi damnum; hæc enim obligatio non fundaretur re aliena injuste possessa, cum res per minuta furta ablatæ supponantur statim consumptæ, nec culpa gravi, siquidem singula furta fuerunt tantum venialia et in unum moraliter non coalescunt. Ergo. Unde qui esculenta successive, v. g. quosdam fructus pluribus subri-

pientes, statim consumpserunt, integrum eorum pretium sub peccato mortali solvere non tenentur; sed tenentur sub veniali, et, quantum fieri potest, ad restitutionem cogendi sunt, ne talibus furtis assuescant.

*Notandum*, unionem moralem et peccatum mortale multo facilius reperiri si furta hæc erga eamdem personam fiant, quam si de diversis ageretur personis, quod ex sola prudentum æstimatione judicari potest.

*Quæritur* 4° an aliquis resarcire teneatur damnum quod ex errore invincibili uni intulit, volens illud alteri inferre?

*R. affirmative*; veram quippe, injustam et efficacem habuit voluntatem ei nocendi cui damnum illatum est, videlicet personæ præsenti cui tamen sciebat se jus nocendi non habere. Forsitan quidem illi nocere noluisset si eam cognovisset; sed, in injustitia sicut in contractibus, non attenditur quid agens facere voluisset, verum quid voluerit et fecerit : in casu autem nostro damnum personæ præsenti inferre voluit et intulit. Ergo. Sic P. *Antoine*, *Collet*, Vogler, n. 202, et communiter theologi, contra Card. de Lugo, d. 17, n. 78, et quosdam alios.

Hinc qui domum Petri incendere volens, domum Pauli comburit, vel qui occidit Paulum credens invincibiliter esse Petrum, damnum reparare tenetur.

*Quæritur* 5° an qui inculpabiliter dixit aut fecit aliquid ad quod jus non habebat, et unde damnum proximo impendet, illud ex justitia impedire teneatur, aut restituere debeat si illud quantum potest non impediat?

*R.* Multo probabilius est illum ex justitia teneri aut causam damni tollere aut damnum reparare, si, quantum in se est, illud non impediat; unusquisque enim tenetur damnum illud reparare quod libere vult et quod ex actione ipsius injusta vel injustæ æquivalenti procedit : atqui duæ conditiones istæ in præsenti casu reperiuntur : 1° præfatus homo libere vult damnum quod ex actione ipsius sequitur, siquidem facile illud impedire posset; 2° damnum illud ex actione injusta vel injustæ æquivalenti procedit; ille enim merito censetur actionem injus-

tam aut injustæ æquivalentem facere, qui pravos perversæ suæ actionis effectus non impedit, cum illos absque gravi detrimento impedire posset : atqui talis est damnificator de quo hic quæstio movetur; quamvis enim non peccaverit causam injustam ponendo, ut supponitur, eo ipso peccati mortalis fit reus quod eam non tollat, cum auferre posset : ergo. Hinc pharmacopola qui venenum pro medicamento ex errore vendidit, emptorem ex justitia admonere tenetur, et monitionem omittens, damnum inde proveniens reparare debet. Ita P. *Antoine*, qui dicit hanc sententiam esse communem. Fatetur tamen nullam esse obligationem causam damnificativam auferendi, quando grave timendum est detrimentum, puta æquale damno quod ex causa injusta alteri imminet; cum enim causam ponendo non peccaverit, repugnat illum sub pœna adeo gravi eam auferre teneri. Item, si, antequam errorem cognovisset, damnum de facto ex actione ejus inculpabili illatum fuisset, ad nihil teneretur.

*Quæritur* 6° ad quid teneatur ille qui culpabiliter aliquid dixit aut fecit, ex quo, præter opinionem ejus, damnum alteri fuit illatum?

*R.* 1°. Qui aliquid dicit aut facit illicitum, sed non injustum, ex quo tamen, præter opinionem, et, data sufficienti diligentia, damnum alteri infertur, ad nihil ex justitia tenetur, quia damnum istud ipsi imputari non potest, siquidem non fuit prævisum, nec prævideri potuit. Ergo. Ita Lessius, l. 2, c. 9, n. 103; Sylvius, q. 54, art. 8; Vogler, n. 169, *Billuart*, etc.

Unde clericus qui contra leges Ecclesiæ venationi vacat, et casu fortuito hominem pro fera occidit, non fit irregularis nec tenetur damnum reparare. Item qui alterum inducit ad carnes die prohibita comedendas, injustitiæ erga ipsum non erit reus si inde morbum contrahat; qui in domo aliena nocte deambulans ad fornicandum, pedibus in vas pretiosum offendit, ad restitutionem non tenetur.

*R.* 2°. Qui aliquid dicit aut facit injustum, ex quo, præter exspectationem et absque negligentia, aliud sequitur damnum quod ex tali causa sequi non solet, illud

reparare non tenetur, propter eamdem rationem : damnum istud non fuit voluntarium, cum prævisum non fuerit, nec prævideri potuerit : ergo nec imputabile. Ergo. Sic, in locis citatis, Lessius, Card. de Lugo, d. 8, n. 82; Sylvius, Vogler, *Billuart*, in dissertatione de Homicidio, articulo VIII, t. 12, ed. in-8° 1830.

Hinc qui in arborem ascendit ut fructus injuste colligeret, decidit, et aliquem subtus positum vel transeuntem obruit, damna ex morte ejus secuta reparare non tenetur. Paulus domum Petri effodit, intrat, frangit arcam, furatur pecuniam; furtum istud Jacobo imputatur, qui ex indiciis apparentibus et falsis testibus juridice convincitur, ad triremes damnatur : Paulus ex justitia hæc innocentis Jacobi damna resarcire non tenetur, nec seipsum manifestare ut illius famam et libertatem restituat. Si tamen Jacobus injustissime coactus damna Petri jam reparaverit, Paulus pretium hujusmodi damnorum huic refundere debet; hæc enim damna ipse reparare debuisset erga Petrum, etiam ante sententiam judicis. Ergo.

*Quæritur* 7° ad quid teneantur qui, tempore perturbationis publicæ in Gallia (*temps de la révolution*), debita ex chartis nummariis (*papier-monnaie*) solverunt, a die 1 januarii 1791 usque ad mensem *thermidor an* 4 (1 julii 1796)?

*R.* Tres sunt hac de re opiniones; alii enim dicunt eos qui ex chartis nummariis, quomodocumque eas habuerint, debita solverunt, ad nihil teneri; nam, inquiunt, qui legali moneta utuntur ut debita sua solvant, ad nihil tenentur : at chartæ nummariæ erant moneta legalis : ergo.

Alii autem volunt eos qui hujusmodi chartis ad solvenda debita usi sunt, semper teneri reparare damnum quod passi sunt creditores, quia leges usum earum permittentes evidenter erant injustæ : illarum ergo beneficio cum alterius detrimento uti nunquam licitum esse potuit. Unde patroni hujus sententiæ semper exigunt saltem ut qui debita sua talibus chartis exstinxerunt, cum

creditoribus bona fide paciscantur. Hæc sententia tutior est, sed durior esse videtur.

Alii denique distinguunt inter eos qui debita sua solverunt ex chartis ad solvenda debita ejusdem generis sibi datis, v. g. ad census annuos (*rentes constituées*) exstinguendos, et eos qui tales vili pecuniæ pretio emebant chartas, easque juxta numericum valorem dabant. In priori casu, nulla est obligatio damnum reparandi; nam illæ chartæ publica erant calamitas; qui autem ex illis debita sua solvebant, non tam volebant damnum creditoribus inferre quam se a calamitate publica indemnes servare, onus quod injuste sibi imponebatur in alios rejiciendo : porro æquitati naturali consonum esse videtur ut quis in tali calamitate quærat se indemnem servare : ergo.

At in posteriori casu, vera existit obligatio damnum reparandi; etenim si in calamitate publica liceat se servare indemnem, onus injustum rejiciendo, iniquum esset ex eadem calamitate cum alterius detrimento ditari. Ergo. Ad determinandum quale damnum resarciendum sit, attendendus et pensandus est valor realis chartarum eo tempore quo in solutionem datæ sunt, ac differentia inter hunc valorem et valorem numericum per restitutionem compensanda est, solvendo etiam interesse (*les arrérages*), juxta proportionem capitalis quod restitui debet.

Idem dicendum esse arbitror de his qui eodem modo debita exstinguebant chartis quas ingenti quantitate pro parvo reali pretio accipiebant, v. g. ex rei alicujus venditione, ex suo labore, etc. in utroque enim casu cum alterius detrimento ditiores facti sunt.

Tertia hæc sententia est D. episcopi Bononiensis, in opusculo cui titulus, *Avis concernant l'exercice du saint ministère dans les circonstances présentes,* datum an. 1796. Parvum illud opus a maxima episcoporum Gallicanorum parte fuit admissum, et præsertim a D. *Jouffroy de Gonssans*, Cenomanensi episcopo.

Qui falsas supposuerunt chartas, aut eas cognitas ut falsas in solutionem dederunt, tenentur totum reparare

damnum, quia totum ipsis imputabile est. Si personæ quibus illatum fuit damnum inveniri nequeant, summa illis debita in pias causas impendenda est, vel pauperibus eroganda. Hæc decisio in eodem opere Bononiensis episcopi invenitur.

*Quæritur* 8° ad quid teneantur conscripti desertores (*conscrits déserteurs*)?

*R.* 1°. Procul dubio nunc tenentur se manifestare et ad vexilla redire, alioquin absolvi nequeunt; qui enim ad militiam juste vocatur, illam refugere non potest quin injustitiæ fiat reus erga principem et totam rempublicam, ut evidens est. Ergo.

Si tamen se manifestare non possent quin morti, triremibus aliisque gravibus pœnis afflictivis se devoverent, tunc occulti manere possent donec sibi licitum esset ad vexilla redire, quia nemo tam gravibus pœnis ultro se subjicere tenetur. Ita Collator Andeg. *États*, t. 3.

*R.* 2°. Ex nova conscriptionis lege, data die 10 martii 1818, art. 17, qui sorte designati sunt et tanquam milites semel fuerunt admissi et inscripti, soli requiruntur, nec alii pro ipsis deficientibus militare amplius coguntur: locum igitur non habet gravis quæ nuper movebatur hac de re quæstio, utrum scilicet desertores rei essent injustitiæ erga eos qui pro ipsis ad militiam cogebantur.

Quoad vero præteritos hujus generis casus adhuc exstantes, arbitramur desertores ad restitutionem non teneri erga eos qui pro ipsis appellati sunt; in his enim casibus restituere non tenentur, si contra justitiam commutativam non peccaverint: atqui contra justitiam commutativam non peccaverunt erga eos qui pro ipsis appellati sunt; gubernio quidem tunc existenti non obediebant, sed illud efficaciter non incitabant ut hos vel illos pro seipsis appellaret. Et vero, quando detegebantur, vel sese voluntarie prodebant, ad pœnas afflictivas damnabantur, vel militare obstringebantur; sed qui pro ipsis appellati fuerant, non ideo remittebantur, nec ulla ipsis aut parentibus eorum assignabatur compensatio. Præterea in ultimis præsertim imperii Napoleonis tempori-

bus, v. g. a bello Hispaniæ declarato, leges conscriptionis velut injustissimæ communiter habitæ sunt; idcirco inquietari non debent desertores. Sic mihi respondit S. Pœnitentiaria, anno 1815.

Qui autem pro aliis pretio se locaverant, et vexilla deinde fugientes, in causa fuerunt cur vexati sint ii pro quibus se obstrinxerant, tenentur totum reparare damnum inde secutum; verus namque existebat contractus, cujus violatio onus restituendi importat.

Qui fraude et mendacio decipiunt magistratus, vel pecunia aut aliis viis iniquis eos corrumpunt, et obtinent ut, contra legum justarum dispositiones, a militandi necessitate liberentur, atque alii pro se ipsis appellentur, contra justitiam peccant; certum est enim alios juvenes jus strictum habere ut sic non decipiantur, nec corrumpantur magistratus. Ergo.

Defectu juvenum sic exemptorum eorumve parentum, qui injustam hujusmodi exemptionem obtinuerunt, totum damnum hinc illatum reparare debent magistratus corrupti, secundum regulas quas infra trademus pro cooperantibus ad actionem damnificativam.

Ut autem noscatur quis injustitiam ex fraude aut corruptione provenientem sustineat, quærendus est ille qui ultimus in catalogo militum ejusdem districtus fuit inscriptus. At si plures injustæ hujusmodi exemptiones in eodem districtu eodem anno exstiterint, certo detegere non potest damnificator quis injustitiam reipsa patiatur. Quid vero agendum sit ubi ille cui facienda esset restitutio detegi non potest, videbimus infra.

Dixi *contra legum justarum dispositiones;* nam si leges militares forent evidenter injustæ, qui, mediante pecunia, ab illis se liberaret, nullo modo reus foret, sed ab injusta vexatione tantumodo se redimeret. Hinc ad nullam restitutionem damnantur qui, in ultimis imperii usurpatoris annis, talibus mediis se suosve a militia exemerunt.

*Quæritur* 9° utrum artifices et professionem quamdam exercentes, ut cæmentarii, lignarii, advocati, medici,

chirurgi, notarii, etc. reparare teneantur damnum quod ex eorum negligentia vel imperitia sequitur?

*R.* Damnum hoc reparare non tenentur, nisi peccatum theologicum admiserint; nam, *ex probatis*, nulla est obligatio, extra contractum, reparandi damnum absque culpa theologica illatum : porro artifices et qui professiones exercent, quamvis ratione officii obligationem quasi-contractus habere reputentur, non tamen inierunt pactum quo de ipso casu fortuito tenerentur, ut communissime theologi fatentur : ergo.

Sed qui communem seu mediocrem non habent peritiam, aut qui eam non adhibent diligentiam quam viri probi ac prudentes ejusdem artis vel professionis adhibere solent, graviter vel leviter, pro casibus, contra status sui officii peccant et jus alterius violant : ergo restituere tenentur pro qualitate culpæ suæ. Hinc qui satis peritus est, tenetur tantum ex culpa juridica levi et voluntaria, *a fortiori* teneretur ex culpa lata : qui autem tanquam aliis in arte sua peritiorem et diligentiorem se præbet, ex culpa levissima damnum reparare tenetur; nam eo ipso majorem adhibere debet diligentiam. *Ita generatim theologi.*

*Quæritur* 10° ad quid teneantur juvenes qui ope aliena gratuitam acceperunt educationem sub spe quod futuri essent clerici, si postea hunc statum sponte deserant, aut illo sese indignos culpa sua efficiant?

*R.* Si sincere in statu clericali se Deo consecrare intenderint, atque fecerint quod in se erat ut ad illum sese idoneos redderent, ac deinde a superioribus ob incapacitatem remittantur, vel clare agnoscant se ad tale genus vitæ non esse vocatos, restituere non tenentur, quia non egerunt contra eorum voluntatem a quibus beneficia acceperunt; horum enim intentio non potuit esse quod fierent clerici etiam absque divina vocatione. Ergo.

Contra vero, ad restitutionem tenentur si, nullam ad vitam clericalem sentientes inclinationem, dixerint se illam desiderare, ut educationem gratuitam obtinerent,

aut si, culpa sua, sanctissimo illo statu sese cum advertentia indignos reddiderint; nam, ut quis dono sibi præstito valide uti possit, conditiones sibi præscriptas implere debet : tunc autem istæ conditiones evidenter non implentur : ergo.

Non refert an illi juvenes pensionem habeant a gubernio solutam, quæ dicitur *bourse*, an vero simpliciter pensionem gratuitam in collegio aut seminario obtineant; nam pensiones a gubernio solutæ, ab episcopo, quibus voluerit, applicari possunt : porro episcopus eas applicare non intendit, nisi eis qui sincere clericatum desiderant, et faciunt quod in se est moraliter ut ad ministerium sacrum idonei efficiantur; imo ipsum gubernium aliis eas pensiones solvere non intendit : ergo.

Qui de vocatione sua dubitant, gratuitam educationem accipere non debent si nondum incœperint, nisi prius dubium suum eis aperiant a quibus beneficia accepturi sunt. Si autem gratuita eorum educatio jam incœpta sit, quando dubium supervenit, quamprimum moraliter dubium illud excutere debent : si autem, post adhibitam sufficientem attentionem, dubium perseveret, illud aperire tenentur; alioquin contra voluntatem eorum a quibus beneficia accipiunt agerent, *ut satis patet*. Multæ aliæ occurrunt difficultates quæ ex iisdem principiis solventur.

### § II. — De his qui damnum per alios inferunt, seu de cooperantibus.

Duplici modo aliquis damno alteri inferendo cooperari potest, scilicet positive et negative.

1° *Positive*, quando influit in damnum per alios inferendum, quod physice et moraliter fieri potest. Physice, si actionis damnificativæ fiat particeps; et moraliter, si quempiam ad damnum inferendum determinet.

2° *Negative*, quando non impedit damnum quod alteri infertur cum illud impedire posset et deberet. Omnes diversi modi quibus aliquis damno alteri inferendo coope-

rari potest, his comprehenduntur S. Thomæ versibus, 2 2, q. 62, art. 7 :

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Sex priores modi cooperandi dicuntur positivi, et tres posteriores dicuntur negativi.

Causæ negativæ, per se loquendo, damnum reparare non tenentur; nemo enim damnum alterius reparare tenetur, nisi jus illius strictum violaverit : atqui jus alterius strictum per causas negativas ut tales non violatur; nam ideo violaretur, quia alii homines damnum istud ab illo repellere tenerentur : illud autem admitti non potest, cum omnes jure naturali sint liberi et independentes : ergo. Itaque, qui alterius damno negative tantum cooperati sunt, illud reparare non tenentur, nisi ratione officii, vel alia via ad illud impediendum sese adstrinxerint.

Causæ autem positivæ damnum cui cooperatæ sunt reparare tenentur; sed requiritur ut causa vere fuerit positiva, injusta, damni efficax et theologice culpabilis, *ut probavimus supra, pag.* 81. Nunc de singulis cooperantibus seorsim agendum nobis incumbit, quod in sequentibus absolvemus sectionibus.

### Sectio Prima. — De jubente.

Jubens seu mandans, ille est qui, ob proprium commodum, alium jussione, precibus, minis vel aliis mediis ad actionem alteri damnificativam movet. Dicitur *ob proprium commodum*, ut distinguatur a consulente, qui ad actionem damnificativam movet, non in suum, sed in alterius commodum. Quod autem fit ex mandato, nomine ipsius mandantis fieri censetur. Certum est illum reparare teneri damnum quod inferri jussit, et quod revera ex ipsius mandato fuit illatum ; illius enim manifeste causa est positiva, injusta, efficax et theologice culpabilis. Ergo.

Hinc, si mandatum revocaverit, et hanc revocationem mandatario expresse manifestaverit, jam reparare non tenebitur damnum quod nihilominus mandatarius effecit; in illud quippe tunc non influit, sed totum mandatario tribui debet. At si revocationem mandati sui manifestare non potuerit, etiamsi de illo vehementer doluisset, aut si mandatarius prudenter judicare potuerit hanc revocationem illusoriam esse et ad fucum faciendum, damnum reparare tenebitur, quia ex facto ipsius revera sequitur.

*Quæritur* 1° ad quid mandans teneatur, si mandatarius mandati limites excesserit?

*R.* Vel mandans prævidit aut prævidere potuit fore ut mandatarius jussionis limites excederet, vel non. In priori casu, totum damnum reparare tenetur, quia totum illi adscribendum est : unde si servo iracundo jusserit ut graviter aliquem percutiat vel etiam vulneret, et servus illum occidat, totum homicidii damnum, quantum in se est, reparare debet mandans. In posteriori casu, illud tantum reparare tenetur quod mandavit : v. g. si servo jusserit ut domum alicujus incendat, et servus domum incendat et dominum occidat, mandans valorem domus restituere tenebitur, non vero damnum ex homicidio secutum; nam homicidium soli mandatario tribui debet. *Est sententia communis.*

*Quæritur* 2° utrum qui verbis, nutibus vel aliis signis manifestavit se gratum habiturum, si quoddam alteri inferatur damnum, illud resarcire debeat?

*R.* Procul dubio tenetur illud reparare, quia illius est causa positiva et injusta, ac proinde totum ipsi imputandum est : unde Henricus II, rex Angliæ, merito reum mortis S. Thomæ archiepiscopi Cantuariensis se existimavit.

Pariter, si quis nonnullos videns homines paratos ad damnum alteri inferendum ut ipsi placeant, taceat, damnum reparare tenetur; quamvis enim illud non jusserit, cum ex nomine suo inferendum videret, obsistere tenebatur, et quidem ex justitia, secundum multos, non du-

bie autem, sed certe apud omnes, si agentes scirent propositum suum ei cui placere intendebant et qui nihil contrarium dicebat, notum esse; *a fortiori* si silentium ipsius eos determinasset : si vero damnum aliquod, ipso nesciente, ad ei placendum illatum fuisset, et ratum haberet, non ideo illud reparare teneretur; approbatio enim in eo casu non est causa positiva et damni efficax. Ergo.

*Quæritur* 3° utrum mandans reparare teneatur damnum quod mandatarius ex errore inculpabili alteri intulit? v. g. jussum acceperat occidendi Petrum, et ex errore occidit Paulum.

*R.* Si mandans prævidit aut prævidere potuit hunc errorem forsitan oriturum esse, damnum reparare tenetur : *patet ex dictis.* Si autem prædictum errorem non prævidit nec prævidere potuit, secundum plures, damnum adhuc reparare tenetur, quia vi mandati ejus sequitur. Ita *Collet.* Alii vero negant : Nam, inquiunt, teneri non debet de damno quod præter suam intentionem contigit, quod non mandavit, nec voluit, nec prævidit, nec quidem prævidere potuit : atqui tale est respectu mandantis damnum ex morte Pauli secutum. Sic Vogler, n. 279, cum pluribus aliis. Nihilominus prior opinio non solum tutior, sed et probabilior mihi videtur; etenim mandans jussione injusta mandatarium efficaciter movit ad agendum : mors autem Pauli ex injusta hac motione secuta est : ergo provenit ex facto mandantis injusto, sicque imputabilis est illi : ergo saltem reparare tenetur damnum quod vi mandati inferendum moraliter prævidere debuit, jubendo occidere Petrum. Non teneretur autem de damno extraordinario, v. g. si princeps ex errore pro mendico occisus fuisset.

*Quæritur* 4° utrum mandans reparare teneatur damna quæ mandatarius ipse jussioni obtemperans patitur?

*R.* Si mandatarius sponte ac voluntarie se obtulerit, vel si rogatus facile ob mercedem promissam acquieverit, ad nihil mandans tenetur; nam mandatarius omnia pericula in se suscepisse censetur. Si vero, vi, metu aut alio modo, coactus fuerit, ut superiores cogere solent inferio-

res per mandatum, mandans, juxta omnes, ea tenetur reparare damna quæ non raro in actionibus hujusmodi peragendis exsequentes patiuntur, quia hæc prævidere debuit, et aliunde jus mandatarii, eum cogendo, violavit. Hinc, si, ex mandato, alterum occidere quærens, ipse occidatur, vel deprehensus, ad triremes damnetur, hæc damna reparare tenetur mandans. At si mandatarius extraordinarium aliquod damnum patiatur, v. g. si fulmine in via perculsus vel ex equo cadens moriatur, quidam dicunt mandantem damna hæc reparare non teneri, quia ea non prævidit nec prævidere debuit. Ita Vogler, n. 80. Alii autem docent illum etiam in eo casu damna hæc reparare debere; revera enim vi mandati eveniunt, ac proinde mandanti tribuenda sunt. Ita *Billuart*. Excipiunt nisi mandatarius pericula sponte et absque necessitate subire voluerit, ut si viam extraordinariam tenere elegerit; tunc in eo casu damna ipsi soli adscribenda sunt, nec ullo modo ex jussione procedunt. Prior sententia conformior esse videtur pluribus decisionibus quas superius, ubi de damno præter exspectationem secuto, jam admisimus.

### Sectio secunda. — De consulente.

Duplex distinguitur consulens: alius enim qui de bonitate aut malitia alicujus actionis decernit, v. g. talem contractum licitum esse, nullam in tali casu faciendam restitutionem; alius vero qui, supposita actionis justitia vel injustitia, ad illam movet alterum blanditiis, precibus, pollicitationibus, adhortationibus, vel ostendendo illi utilitatem aut voluptatem quam percepturus est, facilitatem exsecutionis, suppeditando media et modos quibus efficaciter uti possit.

Præcipuum et fundamentale inter mandantem et consulentem discrimen est, quod actio fiat nomine mandantis, non vero nomine consulentis; hic enim ad actionem excitat in commodum illius cui dat consilium, alter autem in proprium commodum.

Certum est consulentem per se teneri ad restituendum damnum quod consuluit: nam in illud evidenter, positive, injuste et efficaciter influit, siquidem alterius voluntatem ad actionem movet.

Dixi *per se teneri*; fieri enim potest absolute ut ad nihil teneatur, vel saltem non ad totum; si consilium ipsius minime in damnum influxerit, quia consilium exsequens jam plene erat determinatus, vel si in bona fide et absque culpa theologica consilium dederit, ad nihil tenetur; si partem tantum damni consuluit, partem tantum reparare tenetur; v. g. si parato decem furari libras, suasit ut viginti subriperet, ad decem tenetur. E contra si exsequens, in bona fide, vi consilii damnum intulerit, ad nihil tenebitur, nisi ratione rei acceptæ et detentæ; consulens vero ad totum obligabitur, nisi aliqua ratione a peccato excusetur. Si consilium determinaverit tantum modum, circumstantias temporis aut celeritatis actionis damnificativæ, consulens in tantum restituere tenebitur in quantum illæ circumstantiæ æstimabuntur damnosæ. *Sic communiter doctores.*

Consulens autem qui, ratione professionis vel officii, decernit talem actionem esse licitam, in tali casu nullam restitutionem faciendam, ut sunt parochi, confessarii, concionatores, theologi, advocati, etc. totum tenetur reparare damnum ex consilio suo secutum, si, præ ignorantia vel negligentia, mortaliter peccaverit; non refert autem quod damnum istud respectu consilium petentis existat, vel respectu aliorum quibus consilio persuasus nocet; totum enim consulenti imputandum est. Idem dicendum est de iis qui, licet ratione officii consilium dare non teneantur, se tamen pro idoneis consiliariis gerunt, ac in tali re se peritos esse profitentur.

Qui vero nec ratione status aut officii consilium dare tenentur, nec peritiam profitentur, ut mulieres et plebeii quorum nota est insufficientia, restituere non tenentur erga eum qui consilium petit; damnum enim quod patitur, imprudentiæ ipsius tribuendum est. Sed erga alios quibus, ex eorum consilio, damnum infertur, resti-

tuere tenentur, quia in illud injuste ac positive influunt.

Si quis tamen ostenderet se dubitare, se nescire, vel simpliciter diceret ita sibi videri, damnum inde secutum reparare non teneretur; totum enim imputandum esset agenti, qui, veritate non magis quæsita, periculo damnum inferendi se exposuisset. Ita Sylvius, q. 62, art, 4, quæritur 4, cod. 5, 6; Vogler, n. 299, et *Billuart*, qui testatur hanc sententiam esse communem.

*Quæritur* 1° utrum qui, bona fide, injustum dedit consilium, teneatur ex justitia illud, ubi deprehendit esse falsum, revocare?

*R.* Tenetur ex justitia, ut fert sententia communior et longe probabilior, modo absque gravi detrimento illud revocare queat: *patet ex jam dictis.* Etenim consilium dando non peccavit, ex hypothesi; sed advertens illud esse injustum, et tamen non revocans, cum sine gravi incommodo illud revocare posset, eo ipso fit reus injustitiæ, quia tunc damnum ex consilio secutum ipsi imputabile est: illud ergo reparare tenetur, si consilium revocare noluerit. Ita Vogler, n. 293, cum Lessio, Card. de Lugo et pluribus aliis.

*Quæritur* 2° utrum qui minus consulit malum ad avertendum majus, restituere teneatur?

*R.* Vel hæc duo mala eidem personæ inferenda sunt, vel diversis personis. Si eidem personæ inferenda sint, consulens minus ad avertendum majus, minime restituere tenetur; tunc enim bonorum alterius fuit gestor utilis, nedum ei damnum intulerit.

Contra vero qui furi, grave damnum Petro inferre volenti et paratissimo, consuleret ut potius minus malum Paulo inferret quia ditior est, illud Paulo restituere teneretur; nam positiva illius fuit causa respectu Pauli, et quidem injuste, quia, etiam ad protegendum innocentem, damnum alteri innocenti directe et positive inferre non licet, nisi ita sit leve ut damnificatus rationabiliter præsumatur illud libenter pati ad malum multo gravius proximi avertendum. *Sic pro utroque casu communissime theologi.*

*Quæritur* 3° an liceat avertere maleficum a damno pauperi inferendo, consulendo illi ut potius alios quærat ditiores quibus noceat, nullos in particulari designando?

*R.* Juxta multos theologos, illud licitum est, si alia via maleficus averti non possit; illud enim licitum est, si neminis jus strictum lædatur : atqui nemo conqueri potest jus suum per tale consilium fuisse læsum ; si consulens simpliciter dixisset furi : Noli, quæso, nocere Petro, quia valde pauper est; nulla restituendi obligatio existeret, etsi prævideretur quod fur aliis certe noceret. Porro idem esse videtur si dicat furi : Noli bona Petri subripere; si absolute furari velis, non tibi deerunt alii ditiores quibus cum pari tibi lucro minus noceas. Ita *Vogler*, n. 287 et alii.

*Quæritur* 4° utrum consulens, qui consilium suum ante operis exsecutionem revocavit, reparare teneatur damnum, si nihilominus sequatur?

*R.* Si consilium præstiterit decernendo actionem esse licitam vel illicitam, aut precibus, adhortationibus vel blanditiis alterum ad damnum excitaverit, et consilium ante exsecutionem serio revocaverit, ac revocationem sufficienter manifestaverit, de damno postea secuto non tenetur ; nam tunc ex sola malitia agentis provenit.

Si autem consilium sit vestitum, ut aiunt theologi, id est, si consulens argumentis et sophismatibus quæsierit alterum impellere ad damnum, ostendendo illi utilitatem actionis vel voluptatem, docendo media quibus tute uti posset, revocatio consilii non semper ab obligatione restituendi eximit; fieri namque potest ut, non obstante hac revocatione, damnum ex consilio sequatur : in illa autem hypothesi, adest obligatio damnum istud resarciendi, siquidem totum consulenti imputandum est, quidquid deinde ad illud impediendum fecerit ; eodem modo enim se habet ac homo qui ab alto lapidem ex ira in inimicum jecisset, et statim de culpa etiam ante damnum doleret : porro ille juxta omnes totum damnum reparare teneretur : ergo *a pari*, etc.

*Quæritur* 5° utrum qui malo exemplo alios ad dam-

num alteri inferendum inducit, illud reparare teneatur?

*R.* Si præbeat malum exemplum ea præcise intentione ut alios ad damnum determinet, evidenter mihi apparet ad restitutionem obligatus, quidquid nonnulli dicant; illius enim est causa efficax, perinde ac si expresse consuluisset.

Si vero malum exemplum non posuerit ex intentione alium determinandi ad damnum inferendum, sed tamen prævidens aut prævidere debens hujusmodi damnum inde secuturum esse, tenereturne illud reparare? Quæstio hæc inter theologos controvertitur; at probabilius multis videtur eum etiam in illo casu damnum reparare teneri, cum per actionem illicitam, ad quam nullum jus habebat, alterum ad damnum efficaciter determinaverit, ita ut, secluso perverso exemplo, damnum non fuisset illatum. Ergo. Sic *P. Antoine*, p. 232, edit. 1818; *Collet*, in Cont. *Tournely*, p. 445, et *Billuart*, contra Layman, lib. 2, tract. 3, cap. 13, n. 6, qui plures alios citat.

### Sectio tertia. — De consentiente.

Duplici modo aliquis in damnum alterius consentire potest: nempe vel consensu inefficaci, cum videt malum proximo inferri, aut illatum vel inferendum esse audit, et applaudit, gaudet et exsultat; vel consensu efficaci, quando malum proximo inferendum a suo consensu pendet vel determinatur: eo modo consentiunt senatores et judices, qui per suffragia ad injustas leges, ad iniquas sententias positive concurrunt; vocales in capitulo, qui indignum ad prælaturam vel ad officium aliquod eligunt. Qui priori modo tantum consentiunt, minime ad restitutionem tenentur, siquidem etiamsi ex odio applaudant damno, nullo modo tamen in illud influunt: qui vero posteriori modo efficaciter consenserunt in damnum, illud reparare tenentur; manifeste enim in illud positive et injuste influxerunt. Idem dicendum est si de industria et absque ratione sufficienti absint a senatu vel a capitulo, quando prævident defectu suffragii sui numerum

suffragiorum injustorum futurum esse ad damnum sufficientem; nam tenentur ex officio suffragium suum in bonam partem dare, aut saltem debent quantum in se est impedire ne nomine totius collegii senatorum, canonicorum, etc. injusta sententia vel decisio evadat. Ergo. *Ita omnes.*

Verum gravis hic inter theologos movetur quæstio, an scilicet, qui dat suffragium quando suffragia ad injustam sententiam sufficientia jam præcesserunt, damnum reparare teneatur.

*Certum est* 1° eos qui primi dant suffragia, antequam numerus sufficiens compleatur, ad restitutionem in solidum teneri, etiamsi prævideant alios consensuros esse; in damnum enim positive, injuste et efficaciter influunt.

2° Communiter etiam admittunt doctores, omnes, tam ultimos quam primos, ad restitutionem in solidum teneri, quando suffragia secreto conferuntur, sive sciant quid alii facturi sint, sive non; cum enim sententia non feratur nisi post collationem omnium votorum, ab omnibus lata esse censetur, et damnum omnibus æqualiter imputatur: ergo omnes æqualiter istud reparare tenentur.

*Certum est* 3° eos qui, post numerum suffragiorum ad damnum inferendum competentem, consentiunt, dum priores suffragantes ab iniqua sententia eloquentia sua revocare possent, ad restitutionem teneri; debent enim, *ut jam diximus*, quantum in se est, impedire ne injusta sententia nomine omnium feratur.

Difficultas igitur in eo consistit, an, ubi suffragia publice dantur, qui ex aliquo motivo humano consentit, postquam irrevocabiliter jam data sunt suffragia ad sententiam injustam sufficientia, nihilominus de damno inde secuto teneatur.

Duplex ea de re est theologorum sententia. Alii enim negant eum in illo casu ad restitutionem teneri: in damnum enim, inquiunt, minime influit, siquidem sufficientia jam irrevocabiliter data sunt suffragia, quando suum præbet consensum; inefficaciter ergo in damnum con-

sentit, ac proinde illud reparare non tenetur. Ita Lessius, Card. de Lugo, Sylvius, Layman et Vogler, qui plures alios citat, n. 302.

Alii autem contendunt illum in eo casu ad restitutionem teneri; sententia enim priusquam concludatur non censetur perfecta : at nondum conclusa est quamdiu suffragantes votum suum adhuc emittere possunt, sed non nisi postquam suffragia singulorum collata sunt, irrevocabiliter sententia pronuntiatur vel electio promulgatur : qui ergo ante hanc promulgationem consentit, revera in damnum influit; sententia injusta nomine ipsius sicut et nomine aliorum fertur : ergo et ipse ad restitutionem tenetur.

Et vero, si suffragia secreto conferrentur, ultimus suffragans, etiam juxta Sylvium et alios, ad restitutionem sicut et priores teneretur, quia omnes in damnum per modum unius causæ concurrerent : at eodem sensu per modum unius causæ concurrunt ad damnum, quando suffragia publice dantur : ergo *a pari*, etc. Sic *Billuart*, Henno, Daelman, Collat. Paris. et Andeg. Thomas *de Charmes*, Theol. Lugdun. Dens, qui asserit hanc sententiam nunc esse communem.

Si quis dubitaret an suffragium suum ex prioribus et ad sententiam necessariis fuisset, ad restitutionem teneretur : id ipsi alterius opinionis patroni fatentur, saltem ex parte, dicentes suffragantem in illo casu pro ratione dubii restituere teneri.

Hinc patet quam periculosum sit esse membrum senatus vel capituli, cujus major pars ex inordinatis motivis facile suffragatur.

### Sectio quarta. — De palpone et recursu.

Palpo ille est qui laudibus, plausibus vel etiam irrisionibus, exprobriis, murmurationibus, etc. alios excitat et inducit ad damnum alteri inferendum. Adulator et palpo sunt quid unum et idem. Adulatio autem sic intellecta ad consilium reducitur; itaque adulator sive palpo

eodem modo ac consulens damnum reparare tenetur.

Recursus seu recursum præstans, ille est qui securitatem, commoditatem, protectionem, custodiam malefactori ut tali præbet, unde fit quod iste damnum inferat vel illatum non resarciat.

Receptator qui fuit causa cur damnum inferretur vel illatum non resarciretur, ad illud reparandum tenetur; illius enim fuit causa positiva, injusta et efficax. Ergo.

Hinc qui, ante factum, domum suam offerunt in asylum, vel, post factum, malefactores ut tales recipiunt, eorum instrumenta et furta custodiunt vel occultant, etc. ad restitutionem tenentur. E contra, qui malefactores ut amicos, consanguineos, hospites recipiunt, ad restitutionem non tenentur; nec pariter quando illos sub spe emendationis occultant, vel ostendunt eis viam qua fugere possint, cum ad carcerem vel ad necem quæruntur: sed curare debent ne occultatio hæc vel fuga causa sit cur non restituant; nam tunc injustitiæ eorum fierent participes, et ad restitutionem tenerentur.

### Sectio quinta. — De participante.

Duplici modo aliquis fieri potest injustitiæ particeps, nempe in præda et in ipsa actione qua damnum infertur. Ille fit particeps in præda, qui partem damni absque suo consensu illati seu rei furtivæ accipit. Si hanc partem in bona fide acceperit, eam reddere tenebitur, sicut possessor bonæ fidei. Si vero in mala fide eam perceperit, damnum ratione illius partis reparare tenebitur, sicut possessor malæ fidei.

Particeps actionis injustæ, ille est qui cum alio concurrit ad actionem alteri damnificativam, quod duplici modo fieri potest, videlicet, immediate et mediate. Immediate concurrit, quando actionem alteri damnificativam simul cum aliis exercet, ut, v. g. si duo simul occidant hominem, domum spolient, incendant, etc.

Concurrit autem mediate tantum, quando ponit actiones quæ per seipsas non sunt damnificativæ, sed quibus

malefactor utitur aut potius abutitur ad malum alteri inferendum, v. g. si scalam commodet, humeris portet, ad murum applicet, eam sustineat, dum fures ascendunt; si excubias agat, si arma ministret, etc.

Iterum damnum ad quod concurrit, vel proximum lædit in bonis corporis, ut in vita et membris, vel in bonis fortunæ. *His præmissis,* sit

### PROPOSITIO PRIMA.

*Nunquam licet, etiam ad mortem vitandam, cum alio immediate concurrere ad actionem qua proximus in bonis corporis læditur.*

*Prob.* Cooperari non licet ad actionem alteri damnificativam, nisi legitime præsumatur illum jus suum concedere, aut rationabiliter invitum non esse : sed ubi de bonis corporis agitur, legitime præsumi non potest proximum jus suum concedere aut rationabiliter invitum esse non posse; nam homo perfectum non habet dominium in vitam nec in membra sua : ergo nunquam valide consentire potest ut hæc sibi injuste tollantur.

Unde, ut communiter notant doctores, ait Vogler, n. 310 et 313, captivi apud Turcas contra justitiam peccant et ad restitutionem tenentur, si in bello formaliter injusto adversum Christianos ignem bombardis admoveant, pilas explodant, sagittas jaciant, etc.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Non licet generatim immediate ad actionem alteri in bonis fortunæ damnificativam concurrere, ne ad mortem quidem vitandam.*

*Prob.* Nunquam licet facere mala ut eveniant bona : sed qui immediate concurreret ad actionem alteri in bonis fortunæ damnificativam, faceret malum ut eveniret bonum; tunc enim alterum immediate damnificaret, ac

proinde rem in se malam ageret, ut ex illa actione bonum, v. g. vitæ suæ conservationem obtineret : ergo revera malum faceret, etc. Ita Vogler, n. 310, *Billuart* et communiter alii.

Dixi *non licet generatim ;* quidam enim absolute existere possunt casus in quibus liceat ad damnum alterius immediate concurrere, nempe 1° si cooperans intentionem ac potestatem habeat totum reparandi damnum ex actione sua secuturum ; 2° si evidens sit damnum inferendum esse, sive cooperetur, sive non, et gravissimum sibi videat imminere damnum nisi cooperetur ; 3° si legitime præsumatur dominum jus suum concedere aut rationabiliter invitum non esse : ut merito autem judicetur dominum jus suum concedere aut rationabiliter invitum non esse, habenda est ratio ipsius fortunæ, quantitatis damni quod passurus est, et mali cooperatori imminentis; hæc enim omnia in evidenti ratione fundantur.

*Solvuntur objectiones.*

*Obj.* 1°. Ad vitandum grave incommodum ponere licet causam ex se bonam quæ duos habitura est effectus, unum bonum et alterum malum, intendendo bonum, et malum solummodo permittendo : sic ad conservandam propriam vitam injustum aggressorem occidere licet : atqui cooperatio de qua agimus, bona est in se, ob gravem rationem ponitur, et duos habitura est effectus, unum bonum et alterum malum : ergo eam ponere licet.

*R. Dist. maj.* Ob grave incommodum ponere licet causam ex se bonam quæ duos habitura est effectus, unum bonum et alterum malum, quando uterque immediate ex causa secuturus est, *conc. maj.* si malus effectus bonum præcessurus sit, *nego maj.* Revera, si uterque effectus simul ex causa secuturus sit, malus ob gravem rationem permitti potest ut obtineatur bonus. Sic injustum aggressorem occidere licet, quia ex eadem actione immediate sequitur vitæ innocentis conservatio : solus autem bonus ille effectus intenditur, alter vero, nempe mors in-

justi aggressoris, desiderari non debet nec intendi, sed solum permittitur. Si vero malus effectus bonum præcedat, tunc causam ponere non licet; non sunt facienda enim mala ut eveniant bona. Porro in casu præfato, malus effectus bonum antecedit; vitæ enim cooperatoris conservatio ex ipsius actione immediate non sequitur, sed potius ex mutatione voluntatis ejus qui mortem vel aliud malum minitatur, quod adeo verum est ut, actione peracta, si fur adhuc timeat ne a cooperatore manifestetur, nihilominus illum occisurus sit. Ergo.

*Obj.* 2°. Ut mors vel mutilatio vitetur, ad damnum alteri inferendum concurrere licet, si alter rationabiliter non sit invitus : at in casu nostro, dominus non potest rationabiliter esse invitus, siquidem bona fortunæ vita aut membris multo inferiora sunt : ergo.

*R.* Exceptis casibus in probatione propositionis memoratis, *nego min.* Dominus enim rationabiliter invitus est si consentire non teneatur ; talis quippe obligatio bono publico rectæque rationi adversaretur, siquidem, hoc principio admisso, cuncti malefactores efficacem cooperationem semper obtinere possent : ergo.

### PROPOSITIO TERTIA.

*Licet mediate ad actionem alteri damnificativam concurrere, ob mortem, mutilationem, aut aliud grave damnum vitandum.*

*Prob.* Ob rationabilem causam ponere licet actionem ex se bonam vel indifferentem quæ ex malitia tantum alterius ad malum deducit effectum : sic omnes, post sanctum Thomam, fatentur quod, ad vitandum grave damnum, mutuum ab usurario petere, aut vinum petenti ad se inebriandum dare liceat : at mediata cooperatio, de qua hic agitur, ex se bona est vel indifferens, ex malitia tantum abutentis vel cogentis alteri fit damnificativa; quamvis enim arma malefactoribus subministrentur, instrumenta illis præbeantur, excubiæ pro ipsis

agantur, non ideo damnum infertur : sed his actionibus ex se minime damnificativis abutuntur malefactores ut damnum inferant, sicut ebrius vino sibi præstito ad se inebriandum : si ergo gravis sit ratio prædictas actiones ponendi, non magis damnum tribuendum erit cooperanti, quam ebrietas tribuitur ei qui præbet vinum.

Et vero licet, juxta fere omnes, pro vitanda morte reddere gladium apud se depositum proprietario illum ad alterum occidendum petenti ; multi etiam ex adversariis fatentur quod ad vitandum grave damnum res furtivas vehere liceat, quia furtum jam consummatum est ; captivi apud Turcas naves ad bellum Christianis inferendum pro vitanda morte ramis movere possunt : atqui non videtur cur potius in his quam in aliis casibus ad damnum sic mediate concurrere liceret : nostra igitur propositio admittenda est. Ita Vogler, n. 223, et *Billuart.*

Hinc ab omni culpa proindeque ab onere restitutionis immunes sunt qui, tempore perturbationis publicæ, metu mortis, vel alterius gravis damni, ad faciendas multas deprædationes coacti sunt mediate concurrere, v. g. deprædatores comitari, instrumenta illis subministrare, excubias agere, res deprædatas transvehere, etc.

Ut autem prudenter judicetur an sufficiens existat causa ponendi actionem quæ mediate ad damnum alteri inferendum concurrit, quatuor sunt consideranda : 1° gradus influxus hujus actionis in malum inferendum ; 2° gravitas mali quod secuturum est ; 3° probabilitas quod alioquin non inferretur ; 4° examinandum est an malum istud sit contra justitiam. Major enim requiritur ratio, si causa efficacius in malum effectum influat, v. g. si scala sustineatur ut fur ascendat, quam si tantum commodaretur ; major iterum requiritur ratio, si gravius sit malum ad quod concurritur ; major adhuc esse debet, si probabilius sit quod alioquin non inferretur ; major denique requiritur ratio, si malum sit contra justitiam, ac proinde contra voluntatem illius cujus violatur jus strictum, quam si ageretur de malo etiam spirituali illius qui voluntarie consentit.

Ratio fundamentalis cur non liceat immediate ad damnum alteri inferendum concurrere, liceat vero mediate concurrere quando malum aliquod concurrenti imminet, hæc esse nobis videtur, scilicet, æqualitas hominum. Cum enim omnes natura sint æquales, unusquisque merito alteri interdicere potest actiones quæ directe sibi nocent: verum, ex eodem principio, nullus habet jus interdicendi actiones ex se indifferentes quæ non fiunt nocivæ, nisi ex malitia tertii, modo aliunde gravis sit causa eas ponendi; jus enim istud supponeret unumquemque exigere posse ut alter actiones suas in ipsius utilitatem convertat: hoc autem evidenter repugnat; eo ipso enim tolleretur æqualitas: ergo.

Sectio sexta. — De muto, non obstante et non manifestante.

Causæ negativæ seu quæ positive in damnum non influunt, obligationem illud reparandi per se non incurrunt, sed tantum ratione contractus aut quasi-contractus quem transgrediuntur, vel officii, v. g. dominus qui non impedit ne animalia sua damnum vicinis inferant: *id patet ex dictis.*

Unde qui solummodo ex charitate damnum impedire tenentur, si illud ex odio non impediant, quamvis facillime impedire possent, nulla obligatione restituendi constringuntur. *Sic communiter theologi.*

Ut igitur causæ negativæ obligationem damnum reparandi incurrant, tria requiruntur: 1° ut illud ex justitia impedire teneantur; 2° ut illud impedire valeant, nisi forte quis ad illud reparandum se obligaverit etiamsi absque culpa sua eveniret; nam, secluso speciali contractu, nemo tenetur reparare damnum quod absque culpa sua fuit illatum; 3° requiritur ut damnum istud absque gravi detrimento impedire queant: *est sententia communis theologorum.* Etenim si omnes qui damnum aliorum ex officio impedire debent, ad id cum gravi detrimento obligarentur, fere quicumque habent conscientiam timoratam, hujusmodi recusarent officia: atqui

societas grave detrimentum inde pateretur; maxime enim illius interest ut præcipua ejus officia a viris pietate et probitate conspicuis exerceantur : ergo. Hinc famulus cum periculo vitæ aut mutilationis ligna domini sui servare non tenetur.

Aliquando tamen fieri potest ut cum gravi detrimento, etiam cum manifesto vitæ periculo, detur obligatio damnum impediendi, nempe si de bono publico agatur; bonum enim particulare semper bono publico cedere debet. Unde milites cum periculo vitæ obsistere tenentur hostibus irruentibus, ne civitatem ingrediantur.

Triplici modo causæ negativæ cooperari possunt ad damnum alteri inferendum, scilicet, non loquendo, non obsistendo et non manifestando : idcirco negative cooperans dictus est mutus, non obstans et non manifestans.

Mutus ille est qui, licet ex officio damnum impedire teneatur, tacet, dum verbo, præcepto, minis, monito, precibus, litteris, clamore, strepitu, etc. illud impedire posset. Tales sunt superiores qui inferiores vident damnum alteri inferre, v. g. furari, detrahere, etc. et nihil dicunt; custodes sylvarum, vinearum, etc. qui silent, dum clamore deprædatores avertere possent.

Non obstans est ille qui negligit operam dare ut malefactorem a damno avertat, v. g. dux exercitus qui civitati obsessæ non succurrit; advocatus qui defectu studii clientem male tuetur; magistratus qui sua segnitie scandala permittit grassari.

Non manifestans dicitur ille qui malefactorem dissimulat, judicibus vel superioribus non manifestat, ad impediendum malum, si nondum sit illatum, ad illud vero reparandum, si jam sit peractum; tales sunt præpositi negotiorum et vectigalium collectores, qui defraudantes non manifestant ut damnum dominorum vel reipublicæ impediant.

Certum est omnes hujus generis cooperantes damnum quod sic non impedierunt reparare teneri; ipsis enim imputabile est.

*Quæritur* 1° utrum confessarius qui cognoscit pœni-

tentem ad restitutionem teneri, et illum de restitutione facienda monere negligit, ad restitutionem teneatur?

*R.* Multum hoc in puncto scinduntur theologi, sed probabilius nobis videtur confessarium ad restitutionem non teneri, etiamsi ex gravi et mortaliter culpabili negligentia restitutionem præcipere omiserit; confessarius enim teneri non potest ad restitutionem quam præcipere omisit, nisi ratione officii invigilare debeat bono temporali privatorum : at ratione officii invigilare non tenetur bono temporali privatorum; ex officio enim curam de bono spirituali pœnitentis habere debet, sed minime de damno temporali alterius; nulla enim existere videtur relatio justitiæ inter confessarium ut talem, et pœnitentis creditorem : ergo. Ita Bonacina, *Billuart* et Vogler, n. 325, qui pro eadem opinione decem et octo citat theologos, contra multos alios, inter quos Navarrus, Sylvius, etc.

Cæterum, omnibus fatentibus, si deinde confessarius pœnitentem de obligatione restituendi admoneat, pro ipso restituere non tenebitur, quia vim negligentiæ suæ per monitionem sequentem sufficienter elisit.

Secundum probabilem sententiam, confessarius potest, imo debet non admonere pœnitentem invincibiliter se ad restitutionem teneri ignorantem, quando prævidet fore ut admonitus restituere nollet; nam ex officio ea præstare tenetur quæ ad salutem pœnitentis magis conducunt : monitio autem in eo casu ad salutem pœnitentis non magis conducit; non admonitus enim, materialiter tantum peccat; admonitus vero et non restituens, formaliter peccabit et damnabitur : ergo.

Præterea, communissime docent theologi confessarium in pari ignorantia pœnitentem admonere non debere, quando de peccatis contra virtutes a justitia distinctas agitur, v. g. de invaliditate matrimonii, et nulla spes emendationis affulget, quia tunc monitio obesset et non prodesset : at eadem existit ratio, cum de actibus contra justitiam agitur. Monitio oberit, siquidem pœnitens formaliter postea peccabit; minime proderit, cum illum

monitioni cessurum non esse supponatur : ergo. Hæc decisio est contra *Collet*, in tractatu de Conscientia, et plures alios.

Confessarius qui per decisionem positivam falso decrevit talem personam ad restitutionem non teneri, onus restituendi defectu pœnitentis incurrit, si propter gravem in acquirenda competenti scientia negligentiam, aut præcipitationem, aut præsumptionem, mortaliter peccaverit. *Patet ex dictis*, ubi de consulente.

Positivam decisionem dare censetur, quando, interrogante pœnitente, nihil respondet, vel quando ita se gerit ut inde pœnitens ad restitutionem se non teneri concludat; ita enim concludere solent rudes, si confessarius nihil dicat.

Si confessarius venialiter tantum peccaverit, v. g. defectu attentionis, vel quia non omnem adhibuit diligentiam quam adhibere debuisset, ad id solummodo tenetur quod materia peccati mortalis esse non potest, juxta quod diximus, ubi de damno per culpam venialem illato.

Si nullo modo peccaverit, id est, si falsam decisionem dederit post adhibitam diligentiam cujus erat moraliter capax, et aliunde cognitiones in confessariis absolute requisitas habeat, ad nullam restitutionem tenetur, siquidem obligatio damnum reparandi semper aliquam culpam theologicam supponit.

Quod de confessario dicitur, pari ratione dicendum est de theologo qui casus extra confessionem solvit, de advocato, etc.

*Quæritur* 2° utrum paterfamilias videns aliquod damnum ab iis qui sibi subjiciuntur aliis inferri, et non prohibet, ad restitutionem teneatur?

*R.* 1°. Si absque culpa theologica ipsius damnum fuerit illatum, ad nihil ante sententiam judicis tenebitur; neque enim rem alienam possidet, neque in damnum injustum positive influxit : obligationem ergo illud reparandi contrahere non potuit. Sed, posita judicis sententia, damnum reparare tenetur; etenim justa sententia dat alteri jus strictum : porro sententia hæc dici non potest injusta : ergo.

*R.* 2°. Si damnum a liberis suis vel ab uxore inferri videat, et non prohibeat, illud reparare tenetur, liberi enim et uxor eadem persona moralis cum ipso esse censentur; illos regere ac gubernare debet et a malo avertere : ergo, ubi de justitia agitur, restituere debet, si a damno illos non averterit cum potuisset. Idem dicendum esse volunt theologi de mancipiis et animalibus, quia illis dominus invigilare debet. Ita *Vogler*, n. 327, et plures alii. Vide Cod. art. 1384.

*R.* 3°. Si agatur, non de mancipiis seu servis proprie dictis, sed de domesticis qui libere pretio ad operandum se locaverunt, aut de mercenariis, quidam volunt dominum ad restitutionem non teneri, si illos a damno avertere neglexerit, quia sub illo respectu stricte ipsi non subjiciuntur. Ita *Vogler*, eodem n. Excipit tamen hunc casum, nempe si delinquunt in officiis quæ dominus specialiter illis demandavit.

*Quæritur* 3° utrum famuli restituere teneantur si non impediant, cum possent, ne damnum hero suo inferatur?

*R.* Plura sunt certa et ab omnibus admissa. Famulus restituere tenetur quando damnum non impedivit : 1° si expressa conventione ad id se obligaverit ; 2° si ex speciali officio bonis heri sui invigilare debeat, qualis est, v. g. præfectus cellæ, granarii, horti, culinæ, etc. peccat contra justitiam, si non impediat ne in bonis sic specialiter sibi commissis damnum inferatur a quibuscumque, sive extraneis, sive conservis : idem dicendum est de præfecto totius domus ; omne damnum ex justitia avertere tenetur ; 3° si famulus dominum in via comitetur, illum a latrone defendere ex justitia tenetur, quia illius est custos ; 4° communius adhuc docetur famulos ex justitia teneri impedire ne domino damnum ab extraneis inferatur, saltem si absque gravi detrimento possint eos repellere ; eo ipso enim quod in familiam domini ingressi sunt, obligationem sibi imposuisse censentur eam adversus extraneos defendendi. Ita Layman, Lessius, Card. de Lugo, *Vogler*, n. 326, et communiter theologi, contra Bonacina et quosdam alios.

Nunc difficultas est utrum famulus qui videt bona do-

mini specialiter sibi non commissa a conservis dilapidari, ex justitia obsistere, aut dominum admonere teneatur. Valde scinduntur doctores : attamen communius et probabilius contendunt illum, etiam in hoc casu, teneri ex justitia obsistere, vel dominum admonere; ex dictis enim obsistere vel dominum admonere teneretur, si de damno ab extraneis inferendo ageretur : atqui debet *a fortiori* obsistere vel dominum admonere, quando de damno a conservis inferendo agitur; nam hujusmodi furta multo frequentiora sunt, et in illis patiendis multo magis dominus debet esse invitus : magis ergo exigere debet ut fidelis servus obsistat, vel ipsum admoneat, modo agatur de re notabili respectu domini : ergo. Ita *Billuart* et multi alii, contra *Vogler*, n. 326, et multos alios.

*Neque dicatur* quod fidelis servus dominum sic admonendo conservis odibilis fieret; nam ita prudenter, saltem ordinarie, dominum admonere potest, et dominus sic prudenter se gerere, ut infidelis servus suspicari nequeat quomodo mala ipsius agendi ratio fuerit detecta.

*Quæritur* 4° an custodes vectigalium mulctas non exigentes in iis circumstantiis in quibus exigere possint, ad restitutionem teneantur erga principem, vel erga dominum, si vectigalia sint locata?

*R.* Duplex est theologorum opinio. Non pauci enim dicunt illos ad restitutionem mulctarum non teneri; nam, inquiunt, ad mulctas exigendas non sunt præpositi, sed ad vectigalia percipienda : ex officio igitur mulctas exigere non tenentur, et ideo si illas non exigant, restituere non obligantur. At restituere debent quidquid vectigalium negligentia sua non perceperunt. Sic Vogler, n. 330, *Billuart* et plures alii.

Alii autem probabilius docent et prætendunt præfatos custodes ad restitutionem teneri; eo ipso enim quod vectigalibus sint præpositi, ea colligere debent ad quæ dominus vel princeps jus habent : atqui jus habent ad mulctas sicut et ad vectigalia; mulctæ enim sunt sanctio legis : si non exigantur, brevi lex ipsa deficiet. Præterea, sunt

velut quædam compensatio pro fraudibus quæ passim fiunt. Ergo. Ita cum pluribus aliis *Collet* et P. *Antoine*. Attamen si custodes consensum principis aut domini saltem rationabiliter præsumptum habeant, possunt et debent in quibusdam circumstantiis mulctas saltem ad totum rigorem non exigere.

*Quæritur* 5° utrum custodes qui, data opera, se abscondunt ut delinquentes facilius deprehendant et ab illis pœnas exigant, contra justitiam peccent?

*R.* Eos contra justitiam non peccare, siquidem, ita se abscondendo, jus debitorum non violant. Ergo. Nec etiam contra charitatem peccant, si eo fine se abscondant ut damnificantes deprehensi, efficacius corrigantur; non possent tamen eorum peccatum sibi proponere, ut postea corrigerentur, quia tunc fieret malum ut eveniret bonum : igitur negative tantum erga peccatum istud se habere debent. Ita, in locis citatis, Vogler, *Billuart* et multi alii.

*Quæritur* 6° an testis restituere teneatur, quando veritatem in judicio non manifestavit, et sic in causa fuit cur damnum illatum non repararetur?

*R.* 1°. Si per falsam depositionem positive in sententiam influxisset, nulla esset difficultas : omnes fatentur illum ad restitutionem teneri.

*R.* 2°. Si in judicium non fuerit appellatus, nulla est adhuc difficultas ; nemo enim ex justitia tenetur ultro ad testandum se offerre, quamvis sæpe ex charitate sub peccato mortali ad id teneatur, v. g. si testimonio suo innocentem facile liberare possit.

*R.* 3°. Si vero legitime sit vocatus, et per fraudes vel fugam judicium declinet, juxta communiorem opinionem, peccat contra justitiam; damnificatus enim jus habet recurrendi ad judices ut sufficientem obtineat satisfactionem; judices autem satisfactionem decernere non possunt, nisi veritas per testes manifestetur; testes juridice appellantur : comparere igitur debent : si veritatem manifestent, damnum reparabitur : ergo si illam occultent, aut si non compareant, revera in causa sunt cur damnum non reparetur : ergo ipsis imputabile est.

Ita P. *Antoine, Habert, Collet*, Theol. Cenom. etc. contra Lessium, l. 2, c. 30, n. 58; Sylvium, q. 70, art. 1, quær. 1, con. 5; Vogler, n. 337, *Billuart*.

*Quæritur* 7° an reus, qui legitime interrogatus crimen suum negavit, teneatur solvere mulctam ad quam certo alioquin fuisset damnatus?

*R.* Si de damno reali illato, sive per seipsum, sive per servum, sive per animalia, agatur, certum est illum prædictam mulctam solvere teneri, quia tunc illa mulcta non est præcise ad puniendum delictum, sed ad compensandum damnum. Si vero de pœna proprie dicta agatur, scinduntur theologi : multi illum ad restitutionem teneri negant; nam, inquiunt, de hujusmodi pœna ratiocinandum est sicut de pœna corporali : porro qui pœnam corporalem declinasset, etiam per mendacia, non idcirco eam sibi infligere teneretur : ergo *a pari*, etc. Hæc sententia probabilis est. Alii tamen contendunt quod, in illo casu, reus mulctam solvere deberet; nam legitime interrogatur : recte igitur respondere tenetur : at si recte respondeat, ad mulctam certe damnabitur : ergo si mentiatur, solvere debet id quod per mendacium retinet; mendacium enim istud fit perniciosum vel respectu reipublicæ, si mulcta fisco sit adscribenda, vel respectu privati, si ei solvenda esset.

*A fortiori* judex qui, absque legitima causa, pœnas pecuniarias relaxat, eas fisco vel privatis restituere tenetur; privati enim qui legitime postulant ut aliquis in sui gratiam ad mulctam condemnetur, jus habent ut illæ leges serventur : si autem leges istæ servarentur, mulctam obtinerent : ergo injustus est judex qui negligit eam præscribere. Eadem ratio militat pro fisco; judex ex officio leges observare tenetur : si vero, illas non observando, causa est cur damnum inferatur, totum ipsi adscribendum est : ergo. Non censetur autem pœnam sine legitima causa relaxare, quando eam ex prudentia mitigat, præsertim erga pauperes et eos qui minus rei judicantur; tunc enim intentionem principis rationabiliter præsumptam sequitur.

*Notandum est* quod, in pluribus contradictoriis sententiis quas modo exposuimus, cum æquales fere sint hinc et inde rationes ac auctoritates, caute admodum præscribenda sit restitutio : sæpe ex parte tantum injungenda, vel transactio consulenda est, vel etiam pœnitens, qui bona fide putat se in tali casu ad restitutionem non teneri, non monendus est, quando scilicet prævidetur monitionem futuram esse inutilem. Et aliunde, ex dictis in tractatu de Conscientia, confessarius non habet jus exigendi ut, in materiis controversis, pœnitens opinionem probabilem deserat et tutiorem amplectatur.

### § III. — De iis qui alterum a consecutione alicujus boni impediunt.

*Certum est* 1° illum ad restitutionem teneri, qui alterum quovis modo, sive metu, sive fraude, sive precibus, sive suasionibus, etc. impedit a consecutione alicujus boni ad quod jus habet, sive in re, et tunc totum restituere debet, sive ad rem, et tunc secundum valorem spei bonum istud consequendi restitutio facienda est; evidenter enim justitia commutativa in illo casu violatur.

*Certum est* 2° illum ad restitutionem non teneri, qui per actiones etiam illicitas alterum impedivit a consecutione alicujus boni quod absque injustitia consequi non poterat, v. g. qui per calumniam efficit ne episcopus indignum sacerdotem constitueret parochum; quamvis enim graviter peccaverit, non solum contra charitatem, sed etiam contra justitiam, quatenus eum calumniatus est, jus tamen illius strictum non læsit sub respectu officii quod indigne ac injuste obtinuisset. Et vero, qui per vias injustas maleficum a furto retraheret, v. g. per mendacia, non ideo teneretur compensare lucrum quod furando obtinuisset, quia jus ad illud non habet : ergo *a pari*, qui indignum etiam per vias injustas a beneficio retrahit, restituere non tenetur fructus beneficii, sed calumniam revocare debet.

*A fortiori*, qui indignum a beneficio licitis mediis repel-

lit, ad nullam restitutionem tenetur : contra vero actum virtutis et meritorium peragit.

Qui vi, fraude, mendaciis aut aliis viis iniquis alterum impedit a consecutione boni quod absque injustitia quidem, non tamen absque peccato, obtinere potest, non tenetur ad restitutionem ; impossibile est enim ut quis verum habeat jus ad rem quam sine peccato obtinere nequit. Hinc qui mendacio impedit ne mulier per meretricium lucrum faciat, hoc lucrum illi solvere non tenetur. Ita Vogler, n. 379 et 382.

Tota igitur nunc quæstio est an, qui alterum impedivit a consecutione boni ad quod nullum jus habebat, sed quod legitime consequi poterat, ad restitutionem teneatur.

*R.* 1°. Si vi, metu, fraude, mendacio aut aliis viis injustis alterum a consecutione hujusmodi boni impediverit, ad restitutionem tenetur ; vis, metus, fraudes, etc. cadere possunt, vel in eum qui bonum erat consecuturus, vel in eum a quo bonum illud sperabat : porro in utroque casu existit obligatio restituendi. 1° Si vis, metus aut fraus exerceantur erga eum qui bonum erat consecuturus; nam jus habet ut libertate sua non privetur : at libertate sua aliquo modo privatur, quando per vim, metum vel fraudem a consecutione boni quod legitime consequi posset, privatur. 2° Idem dicendum est, si vis, metus aut fraus exerceantur erga eum a quo bonum sperabat; quamvis enim jus strictum non habeat ad bonum istud, jus habet ut alter artibus injustis a bono sibi concedendo non removeatur.

Hinc qui vi, metu vel fraude impediret ne quis alterum hæredem vel legatarium suum institueret, ad restitutionem teneretur. Item qui per hujusmodi vias impedit ne artifex artem suam excercere valeat, ne dignus ad officium vel beneficium promoveatur, etc.

*R.* 2°. Qui precibus, adhortationibus, blanditiis, suasionibus, etc. aliquem impedivit a consecutione boni quod legitime obtinere poterat, non ideo ad restitutionem tenetur, quia jus ejus non violavit, siquidem preces,

adhortationes, etc. libertatem non lædunt. Unde qui superiorem rogavit ut officium lucrativum alteri licet non digniori conferret, ad restitutionem non teneretur erga eum qui forte illud obtinuisset. Si tamen, propter metum, reverentiam, timiditatem, etc. preces vel adhortationes libertatem tollerent, tunc restituendi obligatio existeret. Ita, pro variis responsionibus istis, *communissime theologi.*

*Quæritur* ad quid teneantur illi qui, ut eleemosynas obtineant, fingunt se esse pauperes, ægrotos, claudos, etc. dum revera tales non sunt?

*R.* Certum est illos ad restitutionem eleemosynarum quas sic extorserunt teneri; illas enim retinere non valent nisi quatenus prudenter judicare possunt talem esse intentionem eorum a quibus eas acceperunt: atqui prudenter judicare non possunt talem esse intentionem eorum a quibus eas acceperunt; multo probabilius est, e contra, erogantes eas non concessisse, nisi sub conditione quod petentes non essent impostores: ergo.

Coll. Andeg. sapienter observat nullam esse obligationem has eleemosynas reddendi, quia erogantes formalem habuerunt intentionem dominio suo in gratiam personarum vere pauperum, ægrotorum, etc. sese exuendi: restitutio igitur facienda est hujusmodi personis, scilicet pauperibus, ægrotis, etc.

Præterea, falsi illi pauperes veris pauperibus damnum intulerunt, quia divites tantas singulis non præstant eleemosynas quantas præstarent, si ficti pauperes inter veros non existerent: ergo vere pauperibus restituere debent.

Propter eamdem rationem, juvenes qui pensiones gratuitas pauperibus destinatas obtinent, dum propriis expensis studere possent, ad restitutionem evidenter tenentur. Item parentes qui infantes suos in xenodochiis publicis collocant, dum eos alere possent, obligationem reparandi damnum incurrunt.

## ARTICULUS TERTIUS.

### QUANTUM SINGULI DAMNIFICANTES ET IN QUO ORDINE RESTITUERE DEBEANT.

*Certum est* 1° eum qui rem alienam apud se detinet vel illius pretium, aut eam in proprios usus consumpsit, ita ut inde ditior factus fuerit, eam integram vel ejus valorem reddere teneri; res enim semper clamat domino et illi reddenda est.

*Certum est* 2° eos qui eodem modo damno alteri inferendo cooperati sunt, illud reparare æqualiter teneri : v. g. si ad comburendam domum mille aureorum, decem eodem modo concurrerunt, singuli ad centum tenentur : *hoc patet.*

*Certum est* 3° quod, si plures ad inferendum damnum seorsim et absque conspiratione mutua concurrerint, singuli ad partem cooperationi suæ respondentem solummodo teneantur; nullus enim fuit causa efficax totius damni. Hinc, si vinea secus viam sit posita, et viatores unus post alium eam depopulati sint, unusquisque tenetur tantum ad partem quam abstulit. *Hæc ab omnibus admittuntur.*

At si plures mutua conspiratione simul ad damnum inferendum concurrerint, unusquisque, cæteris deficientibus aut restituere nolentibus, teneturne totum damnum reparare? Quæstio hæc maximi momenti quotidianæ est praxis. Ad eam solvendam,

*R.* Vel unusquisque posuit actionem injustam per se ad inferendum damnum sufficientem; v. g. in homicidio, tres lethaliter hominem percusserunt : vel ita quisque concurrit, ut, deficiente ipsius concursu, damnum non fuisset illatum; exempli gratia, duo asportaverunt rem furatam quam unus auferre non potuisset; vel concursus illius minime fuit ad damnum inferendum necessarius, id est, etiamsi non concurrisset, damnum nihilominus illatum fuisset. In primo et in secundo casu, certum

est apud omnes, singulos cooperatores teneri in solidum pro aliis ad totum reparandum; ille enim ad totum tenetur cui totum imputabile est : atqui in primo et secundo casu, totum damnum unicuique cooperanti imputabile est, siquidem in totum ut causa efficax positive influit : ergo.

Si autem concursus omnium cooperantium non fuerit ad damnum necessarius : v. g. si tribus ad trabem auferendam paratis et sufficientibus, quartus superveniat, aliis se jungat et cum illis trabem æqualiter ferat, tenebiturne in solidum pro aliis ad totum restituendum? Hic major est difficultas. Scinduntur theologi : multi affirmant singulos ad totum pro aliis in solidum teneri, alii vero negant.

*Prima sententia.* Qui affirmant, his præcipue nituntur rationibus : 1° si unusquisque in totum damnum influxerit, totum tenebitur resarcire; nam totum erit ipsi saltem aliquo modo imputabile : at unusquisque cooperans in totum influxit damnum; quamvis enim absque ipsius concursu damnum fuisset illatum, nihilominus illud conjunctim cum aliis intulit, et revera in totum sicut et alii positive influxit : ergo totum ipsi imputabile est, ac proinde totum, deficientibus aliis, reparare debet. 2° Si unusquisque cooperator ad totum non teneretur, quando illius concursus non fuit necessarius, inde sequeretur eum qui damnum passus est, perfectam ab unoquoque exigere non posse reparationem, præcise quia in tali fuissent numero : v. g. quatuor absolute erant necessarii, quatuor tantum fuerunt, unusquisque ad totum tenetur in solidum; si vero quinque fuissent, nullus ad totum teneretur : illud autem est ridiculum simul et absurdum : ergo. 3° Ea semper fuit tribunalium civilium praxis, ut, defectu aliorum, unusquisque ad totius damni reparationem condemnaretur. Ergo. Pro hac opinione citantur apud Vogler, n. 343, Sotus, Rebellius, Medina, Covarruvias, Navarrus, Vasquez, Dicastillus, Tannerus etc.

*Secunda sententia.* Qui negant singulos malefactores

hoc in casu ad totum teneri, his nituntur argumentis: 1° si unusquisque totum reparare teneretur, inde concludendum esset quemlibet militem exercitus, qui junctis viribus gravissimum intulisset damnum, totum pro aliis in solidum reparare teneri; sed illud videtur absurdum; 2° qui homini nequam ad furandum paratissimo novum suggessisset motivum, quod seorsim sumptum contemneretur, licet spectatis omnibus circumstantiis, quemdam debilissimum addat stimulum, ad totum restituendum obligandus esset: porro illud nimis durum apparet; 3° obligatio reparandi damnum ex actione damnificativa oritur; itaque restitutionis mensura deduci debet ex gradu influxus causæ in damnum quod infertur: at, in casu proposito, influxus causæ non est efficax, nisi in partem damni, siquidem unusquisque damnificator seorsim sumptus ad damnum inferendum inutilis est: ergo. Ita, apud Vogler, eodem numero, S. Thomas, S. Antonnius, Paludanus, *Richard*, Angelus, *Gabriel*, Adrianus, Sylvester, Tamburinus, Sporer, Gomaz, etc. Ita etiam Card. de Lugo, d. 19, n. 80, et plures alii. Utraque opinio gravibus nititur momentis. Prior tamen communius tenetur et docetur.

*Quæritur* quo ordine damnificantes, qui ad damnum reparandum tenentur in solidum, illud reparare debeant?

*R.* 1°. Si eodem modo et æqualiter concurrerint, æqualiter restituere debent, *ut jam diximus:* si vero inæqualiter, licet eodem modo concurrerint, unusquisque tenetur ratione partis quam habuisset, si præda fuisset distributa, seu potius, secundum gradum sui influxus in damnum. Naturalis æquitas hoc evidenter dictat. Gradus influxus ex prudentum judicio pensari debet. Ita, post Card. de Lugo, Vogler, n. 361.

Si autem unus ex cooperantibus totum restituerit, cæteri ad nihil tenentur erga personam quæ damnum passa est, restituere vero debent ei qui primus damnum reparavit; nam si primus non restituisset, singuli pro parte sua stricte tenerentur; obligatio eorum non fuit exstincta per dilationem in illa implenda: qui primus

restituit, totum solvere debuit, quia alii partem suam injuste nolebant aut non poterant reddere: ergo pro ipsis satisfecit, ac proinde ipsi erga eum tunc tenentur. Unde, si quatuor damnum duodecim millium francorum alteri ex mutua conspiratione æqualiter intulerint, et unus, deficientibus aliis, totum restituerit, unusquisque ex tribus aliis ad tria millia erga ipsum tenebitur: si unus tantum ex tribus velit aut possit restituere, ad sex millia erga primum tenebitur; nam, ex hypothesi, æqualiter, defectu aliorum, ad totum damnum tenentur. Ita expresse Card. de Lugo, d. 19, n. 118.

*R.* 2° Si non solum æqualiter, sed diverso modo concurrerint, v. g. unus per mandatum, alter per consilium, etc. hoc ordine restituere tenentur: 1° qui rem accepit, illam reddere tenetur, res namque clamat domino. Si rem in mala fide consumpserit, ad totum primus tenetur, etiamsi ditior inde factus non fuerit; rem enim in mala fide destruendo, vel consumendo, novam erga dominum commisit injustitiam, a qua per solam restitutionem liberari potest. Secus dicendum foret, si rem furtivam in bona fide consumpsisset; tunc enim ad id solum teneretur ex quo factus esset ditior.

2° Illo deficiente, jubens seu mandans ad totum tenetur; ille enim ad totum tenetur cui totum imputandum est: atqui totum damnum jubenti imputandum est, cum exsequentem efficaciter ad actum moveat; jubet ut proprio suo nomine, in sui gratiam, ad oblectamentum suum, damnum inferatur: totum ergo tribuendum est illi, ac proinde non nisi ridicule partem restitutionis ab aliis exigeret.

Nomine jubentis intelligendus est ille qui vi, metu minis, fraude, precibus, consiliis, aut aliis mediis aliquem efficaciter movet ad damnum in sui gratiam alteri inferendum; hæc enim omnia mandato æquivalent, et qui exsequentem sic movet, revera totius damni est causa efficax et principalis. Qui hujusmodi mediis mandantem efficaciter ad mandandum excitat, ipse primario ad totum tenetur: talis est princeps qui ducibus exercitus

mandat ut per milites suos damnum inferendum jubeant. *Est sententia communis.*

3° Post mandantem, exsequens ad totum tenetur, et ipso restituente, ad nihil cæteri cooperantes tenentur. *Est adhuc sententia communis.* Ille namque ad totum ante cæteros tenetur, cui revera totum tribuendum est: atqui totum tribuendum est exsequenti; vel enim proprio nomine agit, vel auctoritate et nomine mandantis: si prius, nulla est difficultas; si posterius, plures quidem dubitant, quia secundarius est agens; communius tamen et probabilius docetur totum ipsi tribuendnm esse; licet enim secundarius sit respectu mandantis, reipsa principalis est respectu cæterorum qui sunt causæ tantum accessoriæ et secundariæ, quia mediate damnum inferunt, ipse vero solus immediate; cæteræ causæ ipsius arbitrio subordinantur, solus ipse ad injustam damnificationem libere se determinat: ergo.

Id autem intelligendum est de exsequente, qui suo nomine vel mandantis auctoritate agit; nam si plures simul consilium inferendi damnum iniissent, et unus nomine omnium illud inferret, ignem, v. g. ad incendium accenderet, non teneretur ante alios: omnes vero æqualiter et in solidum eamdem haberent obligationem. *Ita communiter theologi.*

4° Post rei ejus valoris detentorem, post mandantem et exsequentem, cæteri positive cooperantes alii ante alios non tenentur; non agunt enim alii ab aliis dependenter, nulla inter illos est subordinatio: consulens non agit per consentientem, nec consentiens per palponem, aut per receptantem: nulli ergo totum damnum primario imputari potest. Ergo. *Ita nunc communissime theologi, contra Bonacina et quosdam alios.*

5° Causæ negativæ ad restitutionem non tenentur, nisi omnibus causis positivis deficientibus; non influunt enim positive in damnum, sed illud simpliciter non impediunt, cum ex officio illud impedire deberent. Porro recta ratio et naturalis æquitas exigunt ut, qui positive damnum intulerunt, illud ante non impedientes resarcire tenean-

tur ; quis enim risum cohibere posset, si alium audiret alteri serio dicentem : *Redde mihi partem restitutionis quam feci, quia damnum inferentem me vidisti et non impedivisti ?* Ergo.

Inter causas negativas, scilicet mutum, non obstantem et non manifestantem , nullus existere videtur ordo, ita ut mutus , v. g. ante non obstantem, non obstans ante non manifestantem teneatur : *est sententia communissima.* Attamen fieri potest ut quis primario teneatur verbis aut actibus obstare, vel reum manifestare, et tunc ante alios restituere tenetur : sic custos specialis alicujus rei, secundum multos theologos et probabilius, tenetur ante custodem generalem, cujus officium est invigilare ut speciales custodes munere recte fungantur.

*Sequitur ex dictis* quod, si ille qui primario ante omnes ad restitutionem obligatur restituerit, ad nihil omnino teneantur cæteri; item si condonatio ipsi facta fuerit. E contra, si ille qui secundario tantum obligatur restituerit, vel condonationem obtinuerit, qui post ipsum veniunt manent liberi : qui vero ante ipsum restituere debuissent, totum ei refundere tenentur. Unde si proprietarius rei ablatæ eam detinenti condonet, mandans, exsequens omnesque alii, eo ipso, ab omni obligatione restituendi solvuntur : si autem specialiter debitum exsequenti remittat, qui rem habet nihilominus eam reddere tenetur, et, illius defectu, mandans obligatur. *Ita pro his responsionibus generaliter theologi.*

## QUÆSTIO TERTIA.

### *Cui facienda sit restitutio.*

*Notandum est*, inter bona restituenda alia dari posse certa et alia incerta. Bona certa sunt ea quorum legitimus dominus cognoscitur. Bona incerta ea sunt quorum legitimus dominus non cognoscitur. Fieri potest ut juste vel injuste sint acquisita : juste quidem, si legitimo contractu vel bona fide sint accepta, v. g. si quis ab ignoto

mercatore decem ulnas panni acceperit pro quinque quarum solvit pretium; injuste vero, si furto, usuris vel similibus viis hæc obtinuerit : quibus expositis, præsenti quæstioni per sequentes propositiones satisfaciemus.

### PROPOSITIO PRIMA.

*Bona certa legitimo domino ordinarie reddenda sunt, vel ei qui in illius jura successit.*

*Prob.* Restitutio eo facienda est modo quo reparetur injuria alteri per violationem juris ejus illata : atqui restitutio eo modo non fieret, si bona certa legitimo eorum domino non redderentur, vel ei qui in illius jura successit, ut satis patet : ergo.

Dixi 1° *ordinarie;* nam si quis ita restituere non posset quin periculum vitæ aut alterius gravis damni incurreret, ad id non teneretur, *ut infra dicemus.*

Dixi 2° *vel ei qui in illius jura successit;* cum enim dominus jus habeat strictum in hujusmodi bona, pertinent ad causam ab ipso habentes. Unde post mortem domini restitutio facienda est hæredibus ejus, vel legatariis si per testamentum de omnibus bonis suis disposuerit. Si vero nullos habeat hæredes, bona ejus ut derelicta habentur, et juxta Cod. civ. art. 539, ad gubernium pertinent.

*Quæritur* an quis restituere possit creditori sui creditoris ?

*R.* Qui creditori sui creditoris restituit, aliquando peccat et quidem graviter, nempe si absque ulla legitima causa et invito creditore suo ita se gerat : attamen de novo restituere non tenetur, modo debitum sui creditoris imminuat pro quantitate restitutionis quæ ipsi facienda erat; nam secluso omni damno aliunde provenienti, jus strictum ejus non violat; imo fieri potest ut non peccet, si videlicet ipsius creditor debitum suum creditori injuste deneget, tunc enim opus charitatis erga creditorem sui creditoris, absque ejus detrimento, exercet.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Bona incerta juste acquisita, post adhibitam diligentiam ad dominum inveniendum requisitam, haberi possunt ut res inventæ, quarum dominus non detegitur.*

*Prob.* Res inventæ illæ sunt quæ ab aliquo nolente perditæ, sine injustitia formali possidentur, et verum habent dominum : atqui bona incerta juste acquisita, absque formali injustitia possidentur et verum habent dominum : sub illo respectu sunt ergo sicut res inventæ. Porro res inventæ reddi debent domino, si inveniatur; si vero, adhibita sufficienti diligentia, dominus non inveniatur, in pias causas impendi debent, juxta communissimam theologorum opinionem : ergo pariter bona incerta reddi debent domino, si inveniri possit; si autem inveniri nequeat, impendi debent in pias causas. *Ita generatim theologi.*

Ego semper consulerem, ut tutius, illa xenodochio, seminario vel alicui ecclesiæ tradere cum onere ea reddendi, si dominus compareat.

### PROPOSITIO TERTIA.

*Bona incerta injuste acquisita, quorum dominus inveniri non potest, in pias causas distribuenda sunt.*

*Prob.* Bona hæc tractari debent secundum voluntatem domini rationabiliter præsumptam : at voluntas domini rationabiliter præsumpta non est quod possessor malæ fidei ea retineat. Præterea nemini sua fraus patrocinari debet : attamen fraus possessori malæ fidei patrocinaretur, si bona sic injuste acquisita retinere posset : ergo in pias causas id omne impendere tenetur quod domino, si inveniretur, restituere deberet, scilicet rem ipsam, si exstat, ejus valorem si non exstat, ejus fructus quos percepit, fructus quos non percepit, sed quos do-

minus percepisset; item pretium damni quod dominus ex ablatione et retentione injusta rei suæ passus est.

Si autem bona prædicta sint tantum incerta secundum quid, id est, si dominus illorum modo solum confuso cognoscatur, meliori quo fieri potest medio domino reddi debent: *hoc patet evidenter.* Hinc si damnum uni ex duobus vel pluribus certo fuerit illatum, et, facta diligenti inquisitione, determinari non possit cui in particulari revera fuerit illatum, res omnibus in communi tradenda est, vel pretium ejus solvendum, ut inter illos dividatur, vel per sortem determinari oportet ad quem pertinere debeat. Si vero propter periculum infamiæ aut aliud incommodum res dividenda sic tradi nequeat, ipse possessor, ex judicio viri prudentis, eam omnibus distribuet secundum proportionem convenientem.

Si damnum alicui communitati sit illatum, non pauperibus, sed ipsi communitati restitutio facienda est. Unde qui ex reditibus civitatis summam subtraxit, ipsi civitati eam reddere tenetur. Si particularibus alicujus communitatis damnificator nocuerit, ut fit in bello injusto, in agrorum deprædatione, in venditionibus, quando nempe mercatores, caupones, pistores et similes passim defraudant, adulteratas merces pro integris vendunt, falsis ponderibus, injustis mensuris utuntur, etc. et in individuo cognoscere non possunt cui damnum intulerint, non adhuc pauperibus, sed ipsis personis læsis, quantum possibile est, restituere debent. At si, omnibus prudenter perpensis, revera eis restituere non valeant, pauperibus locorum id omne reddere tenentur quod dominis refundere deberent, si apparerent.

*Quæritur* 1° quid facere teneatur debitor, si bona ipsius non sufficiant ut omnibus creditoribus suis debita solvat?

*Notandum est*, inter creditores, alios esse privilegiatos et alios non privilegiatos. Privilegiati sunt ei qui, ex natura crediti sui, omnibus aliis præferri debent. *Cod. civ. art.* 2095. Privilegia autem eorum sunt fundata vel in omnibus vel in quibusdam tantum bonis mobilibus,

vel in bonis immobilibus tantum, vel in bonis mobilibus et immobilibus. *Art.* 2099. *Quibus notatis*, res aliena, si adhuc exstat, legitimo ejus domino reddi debet, quia cum ad possessorem non pertineat, in solutionem debitorum ejus dari non potest. Itaque, si dominus inveniri possit, ei statim remittenda est; si inveniri nequeat, in pias causas impendi debet.

Vel inter creditores nulli sunt privilegiati, vel quidam sunt privilegiati : si prius, debitor tenetur dividere bona sua inter omnes creditores secundum proportionem debitorum; cum enim omnibus æqualiter sit obstrictus, iniquum foret omnia uni et aliis nihil solvere. Ergo.

Si vero creditores privilegiati existant, aliis secundum ordinem privilegiorum præferri debent.

1° Ante omnia solvi debent, et quidem ex omnibus bonis mobilibus, impensæ judiciales, impensæ pro funere et pro ultimo morbo illius cujus hæreditas distribuitur, ut stipendia medicorum, chirurgorum, pharmacopolarum et alia pro ultimo morbo debita æqualiter inter eos quibus solvenda sunt; stipendia domesticorum pro anno nuper elapso et anno currente, debita pro cibis a sex mensibus minutatim emptis. *Cod. civ. art.* 2101.

2° Nonnulla sunt privilegia in quibusdam bonis mobilibus specialiter fundata : sic proprietarius domus vel prædii rustici jus privilegiatum habet, pro locationis pretio, in fructus anni currentis, in valorem omnium mobilium quibus domus vel prædium sunt instructa; in eadem bona jus privilegiatum habet pro reparationibus quæ dicuntur locativæ, id est, quæ a locatario seu conductore fieri debent : illæ reparationes determinantur in Codice civili, art. 1754.

Attamen, debita pro seminibus, pro labore ad fructus anni currentis colligendos, ex pretio messis solvi debent, sicut et debita pro instrumentis ex eorumdem instrumentorum pretio exhiberi debent, etiam ante locationis pretium. *Cod. civ. art.* 2192.

Privilegium etiam habent creditores in pignus quod detinent pro summa sibi debita in cujus assecurationem

fuit traditum, in rem conservatam pro impensis quas ad illam conservandam fecerunt, in bona mobilia quæ vendiderunt et tradiderunt, pro eorumdem pretio obtinendo; imo venditor repetere potest bona quæ tradidit, si adhuc apud emptorem existant, eorumque revenditionem impedire, modo repetitio intra octo dies a tempore traditionis fiat, et bona in eodem sint statu ac fuerunt tradita. Eodem art. n. 2 et 4.

Ex hac dispositione, definita videtur gravis quæ olim inter theologos movebatur controversia, scilicet, utrum res vendita et non soluta reddi debeat venditori præ aliis creditoribus. Omnes quidem fatebantur reddendam non esse venditori, sed inter creditores dividendam esse, si pretium ejus fuisset assecuratum per fidejussorem aut pignus, quia tunc in emptoris dominium absolute transierat : at, si pretium non fuisset assecuratum nisi per promissionem, multi adhuc communius et probabilius contendebant venditorem aliis creditoribus non esse præferendum; nam, venditione perfecta, res in emptoris dominium transit : non magis ergo, aiebant, ad venditorem quam ad alios creditores pertinet. Nunc autem, ex lege positiva, res intra octo dies tantum repeti quidem potest, sed solutio pretii ejus semper est privilegiata, dummodo res apud emptorem adhuc existat. N° 4 art. 2102.

Caupones privilegium habent in bona viatorum apud se deposita, pro cibis et potibus traditis et non solutis. Vectores (*voituriers*) in res quas transvehunt pro sumptibus ad transvectionem necessariis et debitis. Item si publici functionarii res sibi commissas male tractent, gubernium semper privilegium habet in summas eorum in cautionem traditas (*cautionnement*).

3° In bona immobilia privilegium habent : 1° venditor pro solutione pretii ejusdem boni, et, si plures factæ sint successive venditiones absque ulla solutione, prima ante secundam, secunda ante tertiam solvi debet, et sic deinceps, *Cod. civ. art.* 2103; 2° qui pecunias tradiderunt ad bonum istud acquirendum, modo actu mutui et venditoris chirographo, gallice dicto *quittance*, constet hanc

summam ad talem emptionem esse petitam, ac revera solutionem ex ea factam fuisse; 3° cohæredes in bona successionis pro solutione portionum quæ ipsis ab aliis hæredibus refundi debent; 4° architecti, cæmentarii et alii operarii in ædificia et alia opera pro mercede laboris, et pretio sibi promisso ac debito: qui pecuniam mutuo dederunt, ut ex illa merces operariis solveretur, idem ac ipsi operarii habent privilegium. 5° Post omnes privilegiatos istos, veniunt hypothecarii, ut aiunt; qui enim habent hypothecam, eo ipso privilegium habent inter creditores ejusdem debitoris, a die inscriptionis. *Cod. civ. art.* 2134.

*Quæritur* 2° quis servandus sit ordo inter creditores ex delicto et creditores ex contractu?

*R.* Circa hanc quæstionem triplex est sententia: quidam volunt creditores ex delicto præferendos esse, quia debitores in eo casu ex duplici titulo ad restitutionem tenentur, nempe ex justitia et injuria. Alii contendunt creditores ex contractu anteponendos esse; nam, inquiunt, hujusmodi debita ex justitia et ex fidelitatis titulo debentur. Ita Natalis Alexander et Collator Parisiensis. Nunc autem communior opinio tenet nullum inter illos creditores instituendum esse ordinem. Sic Lessius, l. 2, c. 15, n. 16; Collator Andegavensis, Vogler, n. 448; *Billuart*, etc. Etenim stricta existit obligatio restituendi, quando justitia commutativa fuit violata: atqui non minus violatur justitia commutativa, si debitum ex contractu non solvatur, quam si debitum ex delicto retineretur, et vicissim: ergo jure naturali nullus existit ordo prælationis: nullus pariter jure positivo fundatur, siquidem lex de tali ordine non loquitur et judices contrariam dispositionem sequuntur.

*Quæritur* 3° utrum creditores certi incertis præferri debeant?

*R.* Duplici modo creditores possunt esse incerti: vel enim dubitatur an aliquid debeatur necne; vel certum est aliquid esse debitum, sed ignoratur ad quem pertineat. In priori casu, communiter admittunt theologi creditores certos anteponendos esse; rationi enim et æqui-

tati conforme esse videtur creditorem certum potius indemnem servari quam illum cui forte nihil debetur : attamen probabile est aliquid creditori incerto pro ratione dubii tribuendum esse. Ita *Billuart.*

In posteriori casu, valde scinduntur theologi; sed probabilius videtur creditores certos incertis minime præferendos esse; ideo enim præferri deberent, quia debita hujusmodi incerta solvi non possunt ipsis dominis quibus debentur, sed pauperibus qui jus strictum non habent : atqui hæc ratio non probat creditores certos anteponendos esse; nam dominus ignotus semper jus suum et quidem certum habet, ut supponitur : ergo ipsius portio aliis absque ejus consensu dari non potest. Et vero, si mitteret personam quæ nomine ejus debita peteret, illi solvenda essent : at, juxta omnes theologos, pauperes repræsentant personam creditorum qui inveniri nequeunt : ergo. Ita *Billuart* contra Lessium, Card. de Lugo, Vogler, n. 441, et fere omnes alios.

*Quæritur* 4° utrum, cæteris paribus, creditores pauperes divitibus anteferri debeant?

*R.* Ex communissima recentiorum opinione, contra non paucos antiquiores, pauperes nisi in extrema sint necessitate, præferri non possunt; nam ubi de justitia commutativa agitur, omnes, sive pauperes, sive divites, sunt æquales. Ergo.

Dixi *nisi in extrema sint necessitate;* nam in eo casu tam alii creditores quam ipse debitor illis succurrere tenerentur.

*Quæritur* 5° an quæ debita sunt titulo oneroso prius solvere oporteat quam ea quæ titulo gratuito debentur?

*R. affirmative : est sententia communis.* Etenim vel promissio ab illo facta est qui jam impar erat ad solvenda debita quibus tenebatur, vel ab eo qui tunc impar non erat. Si prius, manifestum est promissionem non obligare; nemo enim valide uni promittere aut dare potest gratuito quod aliis stricte debet; imo, qui ab hujusmodi homine aliquid gratis etiam in bona fide accepisset, illud restituere teneretur, quia donatio essentialiter est nulla. Si

posterius, id est, si tempore promissionis impar non erat donator ad debita quibus tenebatur solvenda, debita onerosa adhuc præferri debent; nam in omni promissione gratuita hæc semper includitur conditio, rebus in eodem statu remanentibus : Si, solutis stricte debitis, aliquid mihi supersit. Ergo. Si post gratuitam promissionem de futuro, onerosa contraherentur debita, iterum præferri deberent; res enim promissa et nondum tradita aliis valide transferri potest. Si vero, post donationem de præsenti factam et acceptatam, constituerentur debita, postponerentur, quia res vel summa legitime donata, in donatarii dominium per acceptationem transiit: ergo nec titulo gratuito, nec titulo oneroso valide postea ad alios transmitti potest a donatore.

*Quæritur* 6° utrum debitor ad debita sua jam impar, tuta conscientia et absque injustitia, integrum debitum uni solvere possit?

*R.* Integrum debitum potest et debet creditori privilegiato solvere, siquidem omnibus præferendus est. Sed uni e non privilegiatis vel ex æquo privilegiatis totum proprio nutu solvere non potest; nam erga omnes eodem modo tenetur : omnibus igitur, juxta legitimam proportionem, bona sua distribuere debet. *Ita generaliter theologi.*

At si creditor non privilegiatus prior petat, debitor potestne totum ei solvere?

*R.* Si juridice petat, totum post sententiam judicis solvere debet, et creditor totum retinere potest, quia legitima judicis sententia vim privilegii confert : si autem privatim et occulte petat creditor, multo major est difficultas. Non pauci graves theologi, ut Lessius, l. 2, cap. 15, Sylvius, q. 62, art. 8, con. 8, et *Billuart,* censent solutionem integri debiti faciendam esse, et creditorem non peccare, quia jus suum prosequitur; sed probabilius alii cum Cardinali de Lugo, d. 20, n. 176, tenent creditorem integram hanc solutionem petere non posse, nec debitorem eam concedere; nam, cum omnes creditores æquale jus habeant, iniquum foret unum aliorum detrimento servari indemnem. Id autem multo magis verum est,

quando publica bonorum cessio fuit declarata. De illa specialiter dicemus infra.

Minime tandem inquietandos esse arbitror creditores qui, exorta de fortuna debitoris suspicione, debitum statim repetunt, quia non constat illum ad omnia debita imparem esse : itaque jus suum creditores legitime prosequuntur : vigilantia non est prohibita neque vitiosa ; ut enim quis integrum debitum petere aut obtentum retinere non posset, evidenter constare necesse foret bona debitoris certo insufficientia esse ; intolerabile siquidem esset aliquem jus suum certum prosequi non posse integrum, quia dubitat an bona debitoris ad omnia ejus debita sufficiant. Ita ferme *Billuart.*

## QUÆSTIO QUARTA.

### *Quæ circumstantiæ observandæ sint in restitutione facienda.*

Sufficienter explicuimus quis ad restitutionem teneatur, cui restitutio facienda, quid et quantum restituendum sit : superest ut expendamus quo in loco, quo tempore, et quomodo fieri debeat restitutio. His quæstionibus per sequentes propositiones satisfaciemus.

#### PROPOSITIO PRIMA.

*Possessor bonæ fidei rem alienam in eo loco restituere tenetur ubi est, quando advertit non esse suam.*

*Prob.* Possessor bonæ fidei nullum detrimentum propter rem alienam pati tenetur : attamen detrimentum propter rem alienam pateretur, si eam ad dominum propriis expensis remittere deberet : ergo. Itaque dominum admonere debet et quærere ab illo quid de re sua fieri velit. Interim eam tuto expensis domini custodiet. *Ita communiter theologi.*

## PROPOSITIO SECUNDA.

*Possessor malæ fidei rem alienam propriis expensis eo transferre tenetur ubi dominus eam possideret, si ablata non fuisset.*

*Prob.* Possessor malæ fidei omne damnum emergens reparare, ac indemnem dominum reddere tenetur : at damnum emergens non repararet, nec indemnem dominum redderet, si rem ejus eo propriis expensis non transferret, ubi tunc eam possideret : ergo. Deducere tamen potest sumptus quos dominus ipse ad rem suam illuc transferendam fecisset.

Si autem sumptus transvectionis duplo, triplo et quadruplo valorem rei excederent, juxta communem sententiam, sufficeret ut pretium rei ad dominum mitteretur; tunc enim dominus rationabiliter invitus esse non posset in eo quod res sua sibi non redderetur, nisi grave ex illius privatione pateretur damnum.

Ubi vero nec res, nec pretium ejus mitti potest ad dominum absque gravibus hujusmodi sumptibus, tunc si, ex omissione vel dilatione restitutionis, tantum dominus passurus sit damnum quantum debitor in expensis quæ ad restitutionem necessario faciendæ sunt, procul dubio has debitor sustinere tenetur. Si rationabiliter speret fore ut restitutionem postea facere possit, et creditor ex dilatione restitutionis notabile damnum non passurus sit, legitime potest differre, quia dominus non videtur rationabiliter invitus. *Ita omnes.*

Si nulla spes affulgeat quod in posterum facilior futura sit restitutio, et creditor damnum saltem notabile ultra debitum non patiatur, multi probabilissime docent dominum rationabiliter exigere non posse ut debitor cum tantis expensis restituat; itaque, juxta illos, sufficiet vel restitutionem futuris hæredibus facere, vel rem in pias causas impendere. Ita contra Pontas et plures alios, S. Antoninus, Lessius, Card. de Lugo, Vogler, n. 414, *Billuart*, etc.

*Notandum est*, possessorem malæ fidei curare teneri ut res aliena, quam injuste detinet, vel pretium quod restituere debet, ad dominum vel creditorem de facto perveniat, alioquin damnum non repararet. Unde si rem alteri personæ, sive amico, sive servo, sive etiam confessario dedisset, ut legitimo restitueretur domino, et revera illi tradita non fuisset, quacumque ex causa, sive casu fortuito, sive commissi injustitia, ad novam restitutionem, et insuper ad reparandum damnum ex majori dilatione secutum teneretur; nam in eo casu res injusto possessori perit, et ab obligatione damnum alterius reparandi ipse non liberatur. *Ita omnes theologi.*

Si vero rem personæ a domino designatæ remisisset, ad nihil teneretur, quia ipsi proprietario eam restituisse tunc censetur. *Sic communiter theologi.*

Si quis, ex contractu, rem alienam reddere teneatur, vel inter eos conventum est de loco, vel non : si conventum est, servanda est conventio; si non fuerit conventum, res reddenda est in loco ubi erat tempore quo contractus fuit initus; si autem ad illam remittendam quædam faciendæ sint expensæ, a debitore solvendæ sunt si res in ipsius utilitatem fuit possessa, ut in commodato; eas vero dominus solvere debet, si in illius commodum res possessori fuit tradita, ut in deposito; communibus autem expensis res erit tradenda, si in utriusque gratiam possideatur, ut in locatione; sic præscribere videtur naturalis æquitas, sicque plures censuerunt theologi : ex communi tamen et recepto usu in hujus generis contractu, res remitti solet expensis illius ad cujus exigentiam fuit tradita, scilicet locatarii in locatione, deponentis in deposito non gratuito, etc.

## PROPOSITIO TERTIA.

*Qui ad restitutionem tenetur, debet quamprimum moraliter restituere, nisi rationabilis causa illum excuset; atque, si statim non restituat, totum tenebitur reparare damnum ex mora culpabili emergens.*

*Prob.* Præceptum restituendi est negativum, aut saltem præceptum negativum semper continet, nempe præceptum rem alienam non retinendi : atqui præceptum negativum obligat semper et in perpetuum : ergo.

Dixi 1° *quamprimum moraliter;* restituendi enim præceptum obligat quidem statim physice et mathematice ad deponendum propositum rem alienam detinendi, sed non ita præcise ad realem obligat restitutionem, bene vero quamprimum moraliter, id est, data occasione opportuna et absque culpabili mora; hoc autem ex prudentum æstimatione dijudicandum est.

Dixi 2° *atque si statim non restituat, totum tenebitur,* etc. tunc enim illius damni causa est efficax, positiva et injusta. Ergo.

Dixi 3° *ex mora culpabili;* si enim restitutio non sit debita ex delicto, et mora restituendi sit inculpabilis, nulla est obligatio reparandi damnum inde emergens et lucrum cessans; nulla siquidem est culpa theologica, ut supponitur. Si autem restitutio ex delicto facienda sit, stricta erit obligatio compensandi damnum emergens, etsi mora non sit culpabilis, quia illud damnum ex causa injusta provenit.

Si tamen damnum istud extraordinarium esset, nec prævideri potuisset, debitor illud reparare non teneretur, juxta multos doctores, præsertim si creditor facile illum admonere potuisset, et non admonuisset; tunc enim damnum istud casui fortuito vel ipsius creditoris negligentiæ tribuendum foret, non vero debitori. Ita Vogler, n. 426.

Nihilominus probabile videtur debitorem illud repa-

rare teneri, quia reipsa causam illius positivam, injustam, theologice culpabilem, ut supponitur, et efficacem posuit; unde damnum istud vere imputabile est restitutionem culpabiliter differenti.

### PROPOSITIO QUARTA.

*Restitutionem eo modo fieri sufficit quo plene justitiæ violatæ satisfiat.*

*Prob.* In eo consistit restitutio, ut damnificatus in eo statu reponatur in quo esset, si jus ejus violatum non fuisset. Ergo.

Hinc, etsi in ablatione rei alienæ aliquod subortum fuerit scandalum, nihilominus præcepto restituendi satisfit per occultam rei traditionem, quamvis ex charitate publice reddi deberet.

Pariter non refert an restitutio per ipsum debitorem aut per alium fiat, an advertente aut non advertente domino perficiatur. Attamen si dominus, existimans restitutionem ita factam merum esse donum, aliud simile donaret, munus illud debitor non posset retinere, ut evidens est : imo qui sic restituit ut restitutio ejus tanquam donum gratuitum habeatur, semper contra veritatem peccat, siquidem alterum decipit.

## QUÆSTIO QUINTA

*De causis a restitutione excusantibus.*

Aliæ ad tempus tantum a restitutione excusant, et aliæ omnino liberant. De his et illis in duplici articulo dicemus.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE CAUSIS QUÆ AD TEMPUS A RESTITUTIONE EXCUSANT.

Præter ignorantiam invincibilem, quæ, dum permanet, a restitutione excusat, tres sunt aliæ causæ propter quas licitum est restitutionem ad tempus differre, videli-

cet 1° impotentia debitoris, quæ ex inopia ipsius nascitur, vel ex damno quod pateretur; 2° damnum creditoris aut alterius personæ; 3° cessio bonorum.

### § I. — De impotentia debitoris.

Duplex distinguitur impotentia restituendi, scilicet impotentia physica et impotentia moralis. Impotentia dicitur physica, quando debitor est in absoluta impossibilitate restituendi, v. g. quia nihil habet unde restituat. Manifestum est hanc impotentiam, quamdiu dúrat, a restitutione excusare.

Impotentia est moralis quando debitor absolute quidem restituere posset, sed non sine magna difficultate, quod duplici modo contingere potest, nempe propter necessitatem præsentem, et propter damnum ex restitutione secuturum.

Necessitas autem triplex distinguitur, extrema, gravis et communis. Necessitas extrema est status personæ quæ adeo est indigens, ut periculum vitæ amittendæ incurrat nisi ei subveniatur; necessitas gravis est status personæ quæ ita ægre vivit, ut incurrat periculum in gravem incidendi morbum nisi auxilium ei præbeatur; necessitas communis est status personæ quæ non nisi difficulter et cum magno labore vivit : quibus positis, sit

### PROPOSITIO.

*Qui restituere non potest, nisi se suosve in extremam vel gravem conjiciat necessitatem, a restitutione tamdiu excusatur, quamdiu necessitas durat.*

*Prob.* 1°. Quoad extremam necessitatem ; nam in extrema necessitate ŏmnia bona sunt communia, saltem quoad usum, ita ut quilibet possit ad vitam suam conservandam bona alterius eripere; hoc omnes fatentur : *a fortiori* ea retinere potest.

*Prob.* 2°. Quoad gravem necessitatem; licet enim re-

stitutionem differre quando creditor rationabiliter eam exigere non posset : atqui creditor restitutionem rationabiliter exigere non posset, si debitor illam facere non valeret nisi se suosve in gravem conjiciendo necessitatem : ergo. *Sic communiter theologi.*

Dixi *se suosve*, etc. Per suos, illi intelliguntur qui ipsi arcte conjunguntur, ut pater, mater, uxor, filii, alii ascendentes et descendentes ; horum enim propinquitas efficit ut aliquo modo una et eadem sint persona ; atque ideo necessitas unius, censetur necessitas alterius. Quidam etiam addunt fratres et sorores, et quidem merito si adhuc in tenera sint ætate et sibi providere nequeant ; et probabiliter adhuc si absque sua culpa ad gravem necessitatem fuerint redacti. At si propria culpa in tali angustia seipsos constituerint, tunc eorum indigentia non videtur ratio sufficiens restitutionem differendi.

*Quæritur* 1° utrum necessitas debitoris, sive extrema, sive gravis, a restitutione excuset, si creditor in eadem versetur necessitate ?

*R.* 1°. Si creditor in gravi versetur necessitate, eadem necessitas debitorem a restitutione non excusat ; in pari enim necessitate melior esse debet conditio non solum innocentis, sed etiam rei proprietarii : ubi de gravi necessitate agitur, creditor revera est proprietarius rei apud debitorem existentis, siquidem sola extrema necessitas omnia bona facit communia. *Sic doctores.*

*R.* 2°. Si creditor et debitor simul in extrema necessitate sint constituti, vel extrema creditoris necessitas venit immediate ex rei ipsius ablatione, vel non. In priori casu, rem non licet auferre, et ablata, si tempus adhuc exstat, reddenda est ; debitor enim tunc in mortem innocentis positive et directe influeret, hoc autem non licitum est etiam ad tuendam propriam vitam : ergo, etc. Hinc eripere non licet naufraganti solam qua salvari possit tabulam, nec præ fame morienti auferre unicum quo vivere queat panem, etiam ad vitandam propriam mortem. *Ita omnes.*

At si extrema creditoris necessitas non oriatur imme-

diate ex rei ipsius ablatione, sed ex alia causa, v. g. si quis alterius equum furatus fuerit, ac, in communi hostium impetu postea supervenienti, dominus equi capiendus sit nisi equum ad fugiendum habeat, fur teneturne illum reddere, si idem periculum incurrat? Hic theologi dissentiunt. Alii dicunt possessorem teneri equum alienum restituere, præsertim si ex delicto illum habeat, nam melior esse debet conditio domini innocentis, et invitus merito foret, si in tali extremitate res sua ipsi non redderetur. Ita Henno, Pontas, *Collet*, etc.

Alii vero negant obligationem in hoc casu existere rem alienam reddendi ; in extrema enim necessitate omnia bona fiunt communia : ergo stricte dici non potest debitorem detinere rem alienam ; ergo eam reddere non tenetur : non enim influit positive in mortem creditoris, sed simpliciter eam permittit ut vitam suam conservet. Sic Lessius, l. 2, c. 16, n. 13; Card. de Lugo, d. 21, n. 4 ; Vogler eamdem sententiam approbare videtur, n. 464.

*Quæritur* 2° utrum qui in extrema necessitate re aliena usus est, eam postea reddere teneatur ?

*R.* Si res aliena adhuc subsistat, ut equus, v. g. quo usus est ad fugiendos hostes, nulla est difficultas : juxta omnes reddi debet ; res enim clamat domino. Si ante extremam necessitatem debitum contraxerit, et restitutionem legitime distulerit, propter extremam necessitatem, ea transacta, ad restitutionem adhuc tenetur ; debitum enim contrahendo, actionem personalem in se creditori dedit : hæc autem actio per supervenientem necessitatem non exstinguitur : ergo. *Sic omnes theologi.*

Tota igitur difficultas est, utrum qui in extrema necessitate rem alienam, v. g. frumentum consumpsit, illius pretium solvere teneatur.

Probabile videtur illum ad restitutionem non teneri, si tempore quo rem consumpsit re et spe, id est, absolute et sub omni respectu fuerit pauper ; in extrema enim necessitate omnia bona fiunt, saltem quoad usum, communia : sed bona, de quibus hic agitur, usu consumuntur : nulla igitur potest esse obligatio ea deinde resti-

tuendi, præsertim si non fuerint ablata ante necessitatem, sed in ipsamet necessitate. *Ita communius theologi.*

Si autem debitor non fuerit pauper in spe sicut et in re, id est, si, quamvis actu indigens, alibi bona haberet, vel mox habiturus esset, in extrema necessitate absolute non erat constitutus, sicque res aliena ipsi mutuo data sufficiebat : eam ergo non fecit suam, ac proinde eam consumendo, rem alienam consumpsit : ergo illius pretium solvere tenetur. Ita Card. de Lugo, d. 16, n. 72, Vogler, n. 467, *Billuart* et communiter alii.

Qui restitutionem propter gravem necessitatem distulit, eam, transacta necessitate, facere tenetur : *illud patet*

*Quæritur* 3° utrum debitor restituere teneatur cum dispendio boni alterius ordinis ?

*Notandum est,* quadruplicis generis distingui bona in quibus fieri potest læsio, nempe bona animi, bona corporis, ut vita et membra, bona famæ, et bona fortunæ.

Qui in gravi necessitate versatur, restitutionem differre potest, ex dictis, modo creditor eamdem fere non experiatur necessitatem : unde qui restituere non potest quin in bonis etiam ejusdem generis patiatur detrimentum longe gravius incommodo quod creditor ex rei suæ privatione experitur, hanc restitutionem legitime potest differre : *a fortiori* ergo non peccaret eam differendo, si restituere non posset absque gravi dispendio boni altioris ordinis, sive respectu sui, sive respectu suorum.

Hinc, qui statim restituere non potest quin famam amittat, quin vitæ periculum incurrat, quin filia ejus præ paupertate prostitutioni ex fragilitate se tradat, a restitutione tunc facienda excusatur.

Attamen, si omnibus perpensis, bona restituenda prudenti judicio majoris aut non multo minoris pretii æstimentur, quam bona superioris ordinis per restitutionem amittenda, restitutio differri non potest; nam æqualitas reponenda id exigit, et alioquin creditor merito invitus esset : unde qui grandem pecuniæ summam furatus est, eam statim restituere tenetur, si leviter tantum timeat ne ut fur habeatur, aut si jam ut fur passim teneatur.

*Sic communiter theologi.* An vero sit obligatio bona superioris per bona inferioris ordinis compensandi, expendemus infra, ubi de homicidio.

*Quæritur* 4° utrum qui habuit rationem sufficientem ut restitutionem differret, damnum inde emergens reparare teneatur?

*R.* Vel ad restitutionem tenetur ex delicto, vel absque delicto : si prius, totum damnum emergens reparare tenetur; quamvis enim restitutionem differendo non peccaverit, causam tamen damni voluntarie et injuste posuit : illud ergo reparare debet : si posterius, ad damnum emergens ordinarie non tenetur; si enim ad illud teneretur, vel ratione rei alienæ, vel ratione injustæ damnificationis: atqui neutrum dici potest; non ratione rei alienæ, siquidem res aliena ex restitutionis dilatione pretiosior non evasit; nec ratione injustæ damnificationis, quia nullum admisit pecatum ut supponitur : ergo. *Sic communiter theologi.*

Dixi *ordinarie;* nam si restitutionem ad lucrum percipiendum distulisset, etsi non peccavisset, quia, v. g. necessitatem domini ignorasset, damnum emergens reparare deberet; cum alterius enim detrimento ditari non licet, et rationabiliter dominus invitus esset si damnum, quod occasione alterius lucri patitur, sibi non compensaretur; nam in pari causa melior est conditio creditoris qui jus ad rem suam habet, quam debitoris.

*Quæritur* 5° utrum qui restituere non potest quin a statu suo cum magno dedecore notabiliter excidat, restitutionem differre possit?

*R.* Vel statum suum juste acquisivit, vel injuste; si juste illum possideat, totum abjicere non tenetur ut restituat : magistratus, v. g. non tenetur artem mechanicam exercere; hoc enim creditores rationabiliter exigere nequeunt. *Ita censent doctores.* Tenetur tamen minuere, quantum fieri potest, expensas in victu, in vestitu, in famulatu, ut paulatim restituat; imo, si hæc debita, non ex infortunio, sed ex ludis, comessationibus, superfluis expensis contraxerit, et ea solvere non possit nisi a statu acquisito excidat, ab illo tunc excidere tenetur; hoc enim

malum sibi imputare debet. Ita Lessius, Vogler, n. 472, *Billuart*, etc.

Si autem statum suum injuste acquisierit, v. g. usuris, concussionibus, rapinis, etc. illum penitus deserere tenetur. *Sic generaliter theologi.* Non enim proprie statum suum abjicit, sed alienum dimittit. Ergo.

### § II. — De damno creditoris vel alterius personæ.

Restitutio duplici modo creditori nociva esse potest, scilicet, si res ipsi eo reddatur tempore quo e manibus ejus eripienda est, vel tempore quo prævidetur ea in sui detrimentum abusurus.

### PROPOSITIO PRIMA.

*Debitor potest, et aliquando ex charitate restitutionem ob damnum domino eventurum differre tenetur.*

*Prob.* 1° Potest, quia certe dominus rationabiliter non est invitus; 2° tenetur ex charitate; nam unusquisque tenetur ex charitate malum proximi, quantum moraliter potest, avertere. Ergo.

Hinc debitor reddere non debet ensem quo prævidet dominum in necem suam abusurum esse; si tamen dominus sub pœna mortis vel mutilationis illum peteret, reddi posset; ob gravem enim causam ponere licet actionem ex se bonam qua alter prævidetur abusurus : atqui redditio ensis in se bona est, et gravis est causa illum remittendi; eum igitur reddere licet : debitor permissive tantum se habet relative ad mortem domini, ut incolumem seipsum conservet. *Ita communissime theologi.*

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Debitor aliquando tenetur ex justitia restitutionem differre ob damnum alteri personæ eventurum.*

*Prob.* Ille enim contra justitiam peccat, qui positive et injuste ad actionem alteri damnificativam concurrit : sed

aliquando debitor ad actionem alteri damnificativam positive et injuste concurreret, si rem alienam statim redderet, nempe si ad damnum inferendum manifeste peteretur; si enim debitor in illo casu rem suam ad malum inferendum præberet, contra justitiam peccaret : porro non magis rem alienam quam suam concedere potest, quando ad injustitiam petitur; est enim participatio in ipsa injustitia : ergo.

At si grave malum debitori immineat ex denegatione rei alienæ, illam statim reddere potest absque ullo peccato, sive contra justitiam, sive etiam contra charitatem; damnum enim alteri inferendum ipsi imputari nequit, siquidem actionem ex se bonam facit, et rationabilem habet causam eam faciendi; non tenemur enim damnum alterius cum æquali aut fere æquali damno nostro impedire. *Est sententia communis.* Unde ad vitandam mortem imminentem reddere licet gladium domino, illum ad alterum occidendum petenti.

## § III. — De bonorum cessione.

Cessio bonorum, vulgo dicta *banqueroute*, vel *faillite*, est actus quo debitor, ad debita sua impar, omnia cedit bona sua creditoribus ut ea inter se dividant. *Cod. civ. art.* 1265.

Duplex distinguitur bonorum cessio, voluntaria et judiciaria. Voluntaria est illa quam creditores libere acceptant, et eos tantum habet effectus de quibus debitor et creditores inter se convenerunt. *Art.* 1266 et 1267.

Cessio autem judiciaria est beneficium quod lex, quacumque contraria non obstante conventione, debitori bonæ fidei et infelici concedit ut, reliqua bona sua cedens, libertatem conservet, ita ut non possit ante judices citari, in carcerem conjici, vel in illo diutius retineri. *Cod. civ. art.* 1268.

Certum est bonorum cessionem, modo non sit fraudulenta, legitimam esse causam restitutionem differendi; lex eam instituit ab antiquiori tempore, et dici non potest hanc legem esse injustam.

Si vero illa cessio sit fraudulenta, conscientiam non liberat; et quantumvis sit ex bona fide, obligationem restituendi non tollit, nisi pro valore bonorum quæ ceduntur. Si postea debitor pinguiorem obtineat fortunam, ad restitutionem semper tenebitur, donec omnibus debitis suis satisfecerit; ita omnes theologi et ipsa lex expresse, art. 1270; imo, tenetur debitor, quantum potest, laborare ut creditoribus suis satisfacere queat.

*Quæritur* 1° utrum voluntaria cessio, in qua creditores cum debitore componunt, et de viginti, v. g. pro centum conveniunt, conscientiam penitus liberet?

*R. Negative.* Ideo enim creditores sic componunt quia plus habere non possunt, nec propterea renuntiare censentur juri quod habent ad perfectam solutionem, si debitor aliquando solvere possit. Verumtamen, si creditores omnino sponte et libere misero debitori condonassent, ille ad ulteriorem solutionem non teneretur. Sed condonatio ista præsumi non potest, quamvis cessio ex bona fide facta fuerit. *Ita omnes theologi.*

*Quæritur* 2° an qui bona cessurus est, aliquid occulte sibi retinere possit ad honestam sui suorumque sustentationem?

*R.* Ex bonis legitime acquisitis retinere potest quod sibi et suis stricte necessarium est; licet enim, ex dictis, ob gravem necessitatem restitutionem differre : sed qui retinet tantum quod stricte sibi et suis necessarium est, reipsa istud reliquum reddere non potest quin se in gravem conjiciat necessitatem : legitime ergo illud retinere potest. Caveat tamen ne coram judicibus juret se nihil retinuisse; nam tunc perjurii labem contraheret, et aliquid a judicibus injuste obtineret. Sic Vogler, n. 542, et communiter alii.

Raro cum cessore ad quædam bona occultanda concurrere licet, quia semper timendum est ne plus quam legitime potest, retineat.

Dixi *ex bonis legitime acquisitis;* nam bona illegitima dimittenda sunt, juxta quod diximus ubi de statu injuste acquisito, pag. 144.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE CAUSIS A RESTITUTIONE OMNINO EXCUSANTIBUS.

Variæ sunt causæ quæ ab obligatione restituendi omnino excusant; præcipuæ sunt 1° remissio seu condonatio a creditore facta; 2° compensatio; 3° auctoritas publicæ potestatis.

Certum est tres illas causas omnem obligationem restituendi tollere.

I° *Quidem condonatio*; nam per condonationem dominus transfert dominium rei suæ debitori : nullum igitur ad eam jus retinet. Ut autem donatio obligationem restituendi exstinguat, tres requiruntur conditiones, nempe 1° ut creditor donare valeat, ac proinde ut perfectum habeat dominium in rem quam remittit; unde pupillus et filiusfamilias remittere non possunt debita bonorum quorum administrationem non habent; 2° ut persona cui fit remissio non sit inhabilis ad rem accipiendam; 3° ut remissio fiat sponte, et absque ulla vi vel fraude.

II° *Compensatio*. Duplex distinguitur compensatio, una scilicet proprie dicta, quando ex utraque parte debitum est æquale et ejusdem generis : v. g. centum pro panno mihi debes, et ego centum pro vino tibi debeo. Certum est hanc compensationem omnino ab obligatione restituendi excusare, si debitum et creditum sint æqualia quoad quantitatem et certitudinem, ac ejusdem insuper sint generis; hæc enim compensatio non est contra jus naturale, siquidem æqualitas utrinque servatur; non est pariter contra jus positivum, cum jus positivum eam inter causas quæ debitum exstinguunt annumèret. *Cod. civ. art.* 1298 et 1891.

Altera est compensatio improprie dicta, quæ in eo consistit ut quis rem suam apud alium exstantem propria auctoritate recuperet, vel aliquid apud debitorem suum debito æquivalens subripiat : v. g. equum meum furatus

es, illum apud te exstantem occulte eripio, vel tuum in mei compensationem subripio; summam pecuniæ mihi debes et non solvis, similem summam vel aliquid æquivalens clam a te aufero, etc.

Hæc compensatio ab obligatione restituendi penitus liberat, tum debitorem, tum creditorem qui rem suam vel aliquid credito suo æquivalens ita recuperavit; nulla est enim obligatio restituendi ubi nulla est inæqualitas : at in compensatione hic explicata nulla est inæqualitas : ergo.

Ut tamen sit licita, sex requiruntur conditiones : 1° ut debitum sit certum; nam in dubio melior est conditio possidentis. Tenetur tamen debitor pro ratione dubii aliquid restituere, *ut supra ostendimus*, p. 44; non peccaret igitur contra justitiam creditor aliquid dubio æquivalens subripiendo : sed valde periculosum est hoc principium in praxi; 2° requiritur ut debitum sit ex justitia; unde pauper cui dives deberet ex charitate eleemosynas erogare, nihil propriis manibus titulo compensationis sumere posset; 3° ut plus non accipiatur quam certo debetur; 4° ut debitum aliter obtineri nequeat, v. g. per petitionem a debitore, per judicis sententiam, sive quia desunt probationes, sive quia perierunt testes, aut prævaricantur judices, sive quia majores timentur discordiæ; 5° requiritur ut vitentur scandala et periculum ne debitor iterum solvat; 6° denique ut debitor sit in mora culpabili, alioquin jus ejus violaretur. Hæc doctrina ab omnibus theologis moraliter, contra quosdam Lovanienses, nunc tenetur.

Ex conditionibus ad legitimam compensationem requisitis patet 1° famulos, operarios, officiales regios nihil occulte subripere posse eo prætextu quod stipendia justo minora accipiant; nam majora hæc stipendia quæ subriperent stricte et certo illis non sunt debita. Unde Innocentius XI hanc damnavit propositionem « Famuli et » famulæ possunt occulte heris suis subripere ad compen- » sandam operam suam, quam majorem judicant salario » quod acceperunt. »

Excepit tamen quidam theologus casum, in quo servus ad quædam opera conductus, aliis gravaretur operibus, et majus pro iis stipendium non acciperet; quamvis hanc decisionem *Collet* non admittat, et difficile ego ipse eam in praxi admitterem, forsan ad restitutionem non damnarem servum qui ex æquo et bono aliquid suo labori extraordinario correspondens subripuisset.

Patet 2°, ex conditionibus supra positis, caute admodum compensationem in praxi admittendam esse, quia rarissime omnes conditiones requisitæ implentur : itaque prudentes confessarii difficile eam ut faciendam permittere et *a fortiori* suadere debent. At si pœnitentes ea jam usi fuerint, quando ad sacrum tribunal accedunt, non temere etiam ad restitutionem adducendi sunt; licet enim sæpe peccaverint, fieri tamen potest ut reipsa justitiam non violaverint.

III° *Auctoritas publicæ potestatis*, quæ adhuc duplex est, nempe auctoritas juris, quæ est præscriptio, et auctoritas judicis.

Supra probavimus præscriptionem legitimum esse modum dominium quorumdam bonorum acquirendi, proindeque certum est illam ab obligatione restituendi penitus excusare, quando omnes habet conditiones ad legitime præscribendum requisitas.

Non minus certum est judicis sententiam ab obligatione restituendi excusare; judex enim in sententiis suis ferendis leges sequitur : sed quod secundum leges habemus, legitime possidemus, nisi leges illæ evidenter sint injustæ : porro dici non potest leges vi quarum judices certas mulctas, v. g. propter delicta, ad reparationem injuriæ decernunt, esse injustas : qui ergo per sententiam justam tales obtinent mulctas, tuta conscientia eas retinere possunt. Si vero sententia judicis falsa niteretur præsumptione, a restitutione non liberaret, ut evidens est.

Præter has causas, quæ obligationem restituendi omnino tollunt, alii ingressum in religionem afferunt; sed hæc causa non liberat, nisi impotentia sit conjuncta.

Aliquando autem debitor qui omnibus debitis suis non-

dum satisfecit, religionem nihilominus ingredi potest, si nempe in sæculo remanens, nullam aut fere nullam habeat spem quod in posterum restituere valeat; tunc enim creditores rationabiliter exigere non possunt ut in sæculo cum detrimento boni sui spiritualis maneat. Si qua vero spes effulgeat quod remanendo in sæculo restituere possit, hunc ingressum differre, imo totaliter, juxta multos theologos, omittere tenetur; solutio enim debitorum est de præcepto, ingressus autem in religionem est tantum de consilio. Ita, Vogler, *Billuart* et multi alii contra alios non paucos, qui contendunt debitorem, si remanendo in sæculo omnibus debitis satisfacere non possit nisi intra longum tempus, debere quidem omnia quæ possidet creditoribus suis relinquere, sed postea religionem ingredi posse; nam impotentia moralis a restitutione excusat : sed qui restituere non potest nisi remanendo in sæculo, dum ad vitam religiosam se vocatum esse sentit, in morali impotentia restituendi constituitur : ergo. Hæc opinio valde probabilis mihi videtur, si restitutio non sit quid grave respectu creditorum, et non nisi intra longum tempus fieri possit; revera enim creditores tunc rationabiliter exigere non possent ut debitor cum tanto spirituali detrimento restitueret. Sic Card. de Lugo et plures alii.

*Quæritur* utrum qui, debiti sui immemor, aliquid gratuito creditori suo donavit, ad restitutionem adhuc teneatur?

*R.* Evidenter tenetur : *est sententia communis*; quod enim gratuito donatur, haberi non potest ut debiti solutio, nisi detur sub conditione restitutionis, si qua forte facienda sit. Ergo. Nec refert quod id donare noluisset, si debiti memor fuisset; non considerandum est enim quid in alia hypothesi factum fuisset, sed quid reipsa factum est : titulo gratuito donavit : ergo debitum non exstinxit. E contra, si debitum cognoscens, aliquid gratuito apparenter donaret, sed cum formali intentione debitum solvendi, ad aliam restitutionem non teneretur; quia cum dominium a voluntate nostra pendeat, secundum intentionem in contractibus existentem transmit-

titur, et non aliter, quidquid exterius appareat : at in præsenti casu non datur ut donum, sed ut vera debiti solutio : ergo.

# PARS TERTIA.

## DE RESTITUTIONE IN SPECIE.

Quadruplicis generis, *ut diximus,* distinguuntur bona, videlicet bona animi, bona corporis, bona famæ, et bona fortunæ. Violatio cujuslibet juris stricti alterius obligationem restituendi imponit : at jus strictum alterius violari potest in bonis animi, in bonis corporis, in bonis famæ, et in bonis fortunæ : ergo dari potest obligatio restituendi in diversis illis bonis. De his in quadruplici agemus quæstione.

## QUÆSTIO PRIMA.

### *De bonis animi.*

Duplicis generis sunt bona animi, supernaturalia scilicet, et naturalia. Bona animi supernaturalia sunt ea quæ ad æternam conducunt salutem, ut fides catholica, innocentia, etc. Bona vero animi naturalia ea sunt quæ ad ipsam hominis naturam pertinent, sicut memoria et intellectus.

#### PROPOSITIO PRIMA.

*Qui metu vel fraude alterum in bonis animi supernaturalibus lædit, illum, v. g. inducendo ad peccatum, a vera fide avertendo, etc. damnum istud ex justitia reparare tenetur.*

*Prob.* Unusquisque tenetur illud reparare damnum cujus fuit causa positiva, injusta et efficax : sed qui metu

vel fraude alterum induxit in peccatum, damni illius vere fuit causa positiva, injusta et efficax; nam omnes jus habent ut neque metu perturbentur, neque fraude decipiantur ad hoc ut in peccatum inducantur. Et vero, qui per hujusmodi vias damnum alicui in bonis fortunæ intulisset, ad illud reparandum certo teneretur : *a fortiori* ergo illud reparare tenetur quod in bonis supernaturalibus animi intulit, bona siquidem animi supernaturalia multo anteponi debent bonis fortunæ. *Ita generaliter theologi.*

Hinc qui falsa docuit dogmata, qui falsis rationibus alterum ad aliquid in se criminosum induxit, ex justitia et cum propriæ vitæ periculo fraudem suam detegere, et insuper omnia quæ inde secuta sunt damna, quantum in se est, reparare tenetur.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Quî sine metu, vi aut fraude alterum induxit in errorem vel in peccatum, v. g. suasionibus, precibus, non tenetur ex justitia, sed tantum ex charitate, damnum istud reparare.*

*Prob.* Ille non tenetur ex justitia damnum reparare, qui nullam proprie dictam alteri fecit injuriam : sed qui sine metu, vi aut fraude alterum induxit in peccatum vel in errorem, nullam proprie dictam fecit illi injuriam; scienti enim et plene volenti non fit injuria : ergo. Ita *P. Antoine* et communiter theologi, contra quos insurgit *Collet*, dicens veram et proprie dictam in illo casu fieri injuriam; nam, inquit, ut scienti et volenti non fiat injuria, requiritur quod jus suum cedere possit : atqui homo jus suum cedere non potest ut in peccatum vel errorem inducatur : ergo.

Jus suum eo sensu cedere potest ut nulla sit obligatio justitiæ damnum ei illatum reparandi; damnum quippe in præsenti casu stricte imputari non potest ei qui precibus vel suasionibus alterum in peccatum aut in erro-

rem inducit, sed ei qui inducitur, siquidem, etiam positis precibus vel suasionibus, cum deliberatione ad peccatum sese determinat. Ergo.

Cæterum, juxta omnes, qui alterum in peccatum aut in errorem ita induxit, tenetur saltem ex charitate ac multo probabilius sub peccato mortali facere quod moraliter in se est, ut illum a peccato vel errore retrahat : parvi ergo refert in praxi utrum ex justitia vel tantum ex charitate ad illud teneatur.

*Quæritur* utrum qui alium ab ingressu religionis avertit, restituere teneatur?

*R.* Quæstio hæc iisdem omnino principiis solvenda est ac quæstiones præcedentes : qui metu, vi vel fraude, mendacio aut calumnia alterum ab ingressu religionis avertit, tenetur ex justitia metum et fraudem tollere, et damna inde secuta reparare, tum erga eum quem decipit, tum erga monasterium a quo illum directe avertit. Qui precibus tantum ac suasionibus usus est, ex charitate solummodo damnum reparare tenetur.

Si autem hujusmodi persuasionibus religiosum professum ad egrediendum e monasterio induxisset, de damno erga ipsum religiosum non teneretur, nisi ex charitate, quia libere consentit : erga monasterium vero teneretur ex justitia; nam per solemnem professionem jus strictum monasterium acquisiit ut ille religiosus non egrederetur : qui ergo positive et absque justa causa in illius egressum influit, jus strictum monasterii violat. Ergo.

Idem dici non posset si de postulante vel de novitio ageretur, quia cum isti adhuc liberi sint, jus in illos monasterium nondum acquisiit.

Qui alterum ab ingressu religionis ea mente repellit, quia bona fide putat illum ad hunc statum a Deo non esse vocatum, aut vitam divinæ vocationi conformem non esse ducturum, nullum tenetur reparare damnum; nam minime peccavit : e contra quid bonum operatus est.

### PROPOSITIO TERTIA.

*Qui alium in bonis animi naturalibus lædit injuste, ex justitia damnum istud reparare tenetur.*

*Probatur hæc propositio iisdem omnino rationibus ac prima.* Unde qui veneno, vel alio quovis modo alterum memoria vel usu rationis privavit, tenetur ex justitia hunc morbum curare, si curabilis est, et omne damnum inde secutum reparare.

Pariter qui ex officio vel conventione alios tenetur docere, sive artem, sive disciplinam, sive scientiam, sive non fuerit satis peritus, aut si alumnos negligenter docuerit, pretium quod accepit, pro ratione suæ ignorantiæ aut negligentiæ restituere, et præterea damnum quod intulit, errorem docendo, aut ne melius docerentur, impediendo, reparare tenetur. *Est sententia communis.* Si autem gratuito et absque ulla obligatione pacti vel officii male doceret ex ignorantia vel negligentia, ad restitutionem non teneretur; cum enim ex justitia docere minime teneatur, contra justitiam non peccat si perfecte non doceat. Cavere tamen debet ne impediat quominus ab aliis recte doceantur alumni, quia tunc contra justitiam peccaret. Item, si ex perversa intentione aut advertens se insufficientem esse, eos male doceret, ad restitutionem teneretur.

## QUÆSTIO SECUNDA.

### *De bonis corporis.*

Inter bona corporis numerantur vita, membra, virginitas ad quam accedit conjugalis castitas. Itaque injuria triplici modo alicui in bonis corporis inferri potest, scilicet 1° per homicidium, mutilationem, verbera et alia hujusmodi; 2° per stuprum; 3° per adulterium.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE HOMICIDIO ET MUTILATIONE

Sub eodem titulo homicidium, mutilationem et etiam verbera concludimus, quia quod de homicidio dicitur, servata proportione, de mutilatione, verberibus et aliis hujus generis dici potest.

*Notandum est autem,* duplicem moveri posse quæstionem ob damnum alteri in bonis corporis illatum, quia duplex distinguitur hujusmodi damnum: unum enim dicitur naturale, quod est ipsamet amissio vitæ, membri alicujus, virginitatis, etc. et alterum temporale, estque suppressio bonorum fortunæ quæ damnificatus, servata vita vel corporis sui integritate, comparare sperabat.

Prima igitur quæstio est utrum aliqua fieri debeat restitutio pro damno naturali præcise sumpto.

Apud omnes inconcussum manet damnum naturale ex justitia reparandum esse, si reparabile foret: unde quia occisor non potest hominem quem injuste occidit resuscitare, mutilator membrum quod amputavit renodare, etc. quæritur an sit obligatio illud damnum per bona alterius ordinis reparandi, v. g. per pecunias mutilato vel hæredibus occisi solutas, per aliquem honorem exhibitum, per eleemosynas aut preces pro anima defuncti oblatas, etc. Acriter circa illud punctum disputant theologi: alii negant esse obligationem illud damnum per bona alterius ordinis compensandi; alii affirmant.

Qui negant, hac potissimum ratione nituntur: nulla est, inquiunt, obligatio pro naturali damno restituendi, si justitia commutativa ad restitutionem non obligat, quando res ablata reddi non potest in se aut in æquivalenti, saltem quoad aliquam partem, et si bonum naturale nec in se, nec in æquivalenti, saltem quoad aliquam partem, reddi possit: atqui hæc duo certa sunt. 1° Justitia commutativa ad restitutionem non obligat, quando res ablata reddi non potest nec in se, nec in æquivalenti,

saltem quoad aliquam partem, quia ad impossibile nemo tenetur. 2° Bonum naturale reddi non potest in se nec in æquivalenti : non in se, *ut patet;* non pariter in æquivalenti, quia nulla est pecuniæ summa quæ vitæ ablatæ aut membro amputato æquivalere possit, ut omnes fatentur. Ergo. Hanc sententiam docent Azor, Panormitanus, Gomez, Navarrus, Thomas Sanchez, Bannez, Vasquez, Covarruvias apud *P. Antoine*, p. 2, c. 6, q. 6; Lessius, c. 9, n. 140, et alii, quos refert et sequitur Card. de Lugo, d. 11, n. 5.

Contraria tamen nihilominus tenetur, ac æquitati naturali conformior esse videtur : quapropter sit

PROPOSITIO.

*Aliqua restitutio ordinarie facienda est ad compensandum naturale damnum injuste illatum.*

*Prob.* Si nulla existeret obligatio damnum naturale, sive pecuniis sive aliis bonis diversi generis reparandi, maxime, ut patroni sententiæ oppositæ fatentur, quia illud pretio æstimari nequit : atqui hæc ratio nulla est; quamvis enim damnum istud nimium sit ut pretio æstimari queat, saltem ordinarie minui et tolerabilius per restitutionem alterius generis effici potest : sic v. g. pauper cui brachium aliquis amputavit, semper tristis et nimis afflictus remanebit, si mutilator tantum præcise illi restituat quantum ipse non mutilatus lucratus fuisset; si vero plus illi tribuat, non plane quidem illum de amissione brachii consolabitur, sed dolorem illius valde minuet atque tolerabiliorem efficiet. Idem dicendum est de familia cujus caput injuste fuit occisum. Ergo.

Et vero, omnes theologi consentiunt stupratorem ex justitia teneri damnum illatum virgini, quam vi aut metu defloravit, reparare, illam ducendo aut dotando, ut æque commode nubat ac nupsisset si stuprata non fuisset : ergo stuprator saltem aliquo modo honorem virginis stupratæ pecuniis reparabit, siquidem efficiet ut plu-

ris æstimanda sit a viris : atqui honor virginis non magis pretio æstimari potest quam dolor et tristitia hominis mutilati, aut familiæ cujus caput fuit occisum : ergo *a pari*, etc.

Præterea S. Thomas hanc tenet opinionem ; sic enim se habet in 2 2, quæst. 62, art. 2, ad 1 : « In quibus non » potest compensari æquivalens, sufficit quod ibi com» pensetur quod possibile est.... Ideo, quando id quod » est ablatum non est restituibile per aliquid æquale, de» bet fieri compensatio qualis possibilis est : puta, cum » aliquis alicui abstulit membrum, debet ei compensare » vel in pecunia, vel in aliquo honore, considerata con» ditione utriusque personæ, secundum arbitrium boni » viri. » Ergo. Ita, post S. Thomam, apud *Billuart,* Scotus, Richardus, Paludanus, Sylvester, Cajetanus, Soto Sera ; ita etiam Sylvius, *Habert,* Coll. Andeg., *P. Antoine*, etc.

Dixi *ordinarie ;* nam si mutilatus bonis fortunæ sit accommodatus, aut si familia occisi divitiis affluat, nulla restitutio in pecuniis videtur præcise pro naturali damno facienda ; dolor quippe vel tristitia per talem pecuniæ solutionem non leniretur : hujus conditionis homines solent istiusmodi satisfactionem tanquam se indignam parvi pendere ac contemnere.

*Quæritur* utrum hæredes occisoris vel mutilatoris restituere teneantur illius defectu, pro naturali damno ?

*R.* Multi dicunt eos non teneri, nam hæredes tenentur tantum solvere debita realia quibus hæreditas est gravata ; minime vero de obligationibus mere personalibus tenentur : sic ad honoris reparationem, ad rem per simplex juramentum Deo obstrictam non tenentur : sed, inquiunt, obligatio aliquid pro naturali damno restituendi est personalis : ad hæredes ergo non transit. Hæc sententia ut probabilis apud *Collet* et *Billuart* habetur.

Opposita tamen probabilior cum Sylvio mihi videtur : etenim hæredes, juxta omnes, tenentur ex justitia omnia solvere debita quibus gravatur hæreditas cui succedunt : sed occisoris vel mutilatoris hæreditas obligatione pro

naturali damno satisfaciendi vere gravatur; hanc enim obligationem sibi imposuit occisor vel mutilator; at illam sibi imponere non potuit, quin eo ipso bona sua ad illam implendam obstringeret, sicut per votum reale ea obstrinxisset : porro hæredes tenentur vota realia implere : ergo et prædictæ obligationi satisfacere tenentur.

Nunc de damno temporali ex homicidio vel mutilatione provenienti nobis agendum est.

Certum est ex omni et solo homicidio voluntario et injusto oriri obligationem reparandi damnum temporale quod infertur; nam ut quis damnum aliquod reparare teneatur, requiritur et sufficit ut illius fuerit causa positiva, injusta et efficax : sed in omni et solo homicidio voluntario et injusto, homicida est causa positiva, injusta et efficax damni temporalis inde sequentis : ergo.

Unde qui, servato moderamine justo, injustum occidit aggressorem, ad nullam tenetur restitutionem; judices qui reum ad supplicium secundum leges justas condemnant, familiam ejus alere non obligantur; qui involuntarie ac inculpate alium occidit, ad nihil tenetur. Omnis, e contrario, qui, sive ex propria et expressa determinatione, sive ex mandato alterius injusto, sive ex actione temeraria et mortaliter culpabili, alium occidit, omnia damna temporalia et realia reparare debet. Hinc qui in bello injusto sive per se sive per alios occidit; qui, tempore perturbationis Gallicanæ, ad sententias injustas positive concurrit, vel eas exsecutioni mandavit, damna inde secuta reparandi grave onus contraxit, etiamsi ab illis homicidiis injustis abstinere non potuisset absque manifesto propriæ vitæ periculo; nam millies potius moriendum est, quam positive et directe ad mortem innocentis concurrere.

Hæc occisoris et mutilatoris obligatio ad eorum hæredes transit integra pro hæreditatis quantitate, etiamsi extremo supplicio fuerint addicti; namque hæc obligatio evidenter est realis : atqui nemo diffitetur hæredes teneri omnia solvere debita realia, quibus hæreditas gravatur; non tenentur tamen nisi ratione hæredita-

tis, ac proinde secundum illius quantitatem duntaxat.

Dixi *etiamsi extremo supplicio fuerint addicti;* nam per extremum supplicium satisfit tantum justitiæ vindicativæ et reipublicæ, non vero justitiæ commutativæ et parti læsæ, saltem quoad damna realia, semper enim certum erit illa injuste fuisse illata, nec reparata.

Tota igitur difficultas quæ restat est quibus et quantum injustus homicida vel mutilator debeat restituere. Quæstioni huic per sequentes propositiones respondeo.

PROPOSITIO PRIMA.

*Qui injuste alium occidit vel mutilavit, tenetur reparare omne damnum temporale quod per se ex homicidio vel mutilatione sequitur.*

*Prob.* Qui alicujus damni fuit causa positiva, injusta et efficax, illud totum reparare tenetur : at injustus occisor vel mutilator fuit causa positiva, injusta et efficax totius damni temporalis quod per se ex homicidio vel mutilatione sequitur : ergo.

Hinc tenetur solvere expensas pro mutilati curatione necessarias, vel pro occiso ante ipsius mortem factas; item expensas pro funere, si majores faciendæ sint quam tempore mortis naturalis fieri debuissent; tenetur compensare lucrum ob læsi vel mutilati morbum et ob mortem occisi cessans.

Pariter si labore suo uxorem et liberos aleret, si ex negotiatione, vel ex aliquo officio, aut ex contractu dicto ad vitam, *rente viagère,* census annuos perciperet, hæc omnia mutilator vel occisor præstare tenetur. Horum autem æstimatio fieri debet juxta prudentis viri judicium, habita ratione circumstantiarum ætatis, roboris, artis aut professionis quam exercebat, peritiæ ejus et probabilitatis quod tale percepisset lucrum. Deduci debent expensæ quas ipse ad percipiendum hujusmodi lucrum fecisset; at probabilius æstimatio laboris vel molestiæ deduci non debet, tum quia ille labor injuste impeditur, tum quia

libenter et non tanquam pœna sustinetur, tum denique quia plerumque nulla restitutio facienda esset; sæpe enim laboris et molestiæ æstimatio totum adæquaret lucrum. *Ita communiter theologi.* Imo, juxta multos, homicida reparare adhuc tenetur damnum spirituale quod occisus patitur, quia, v. g. nova merita acquisiisset, novas pro peccatis satisfactiones obtulisset, si longius vixisset. Sic *Billuart* cum pluribus aliis. Illa autem restitutio fieri debet per preces, sacrificia, oblationes, eleemosynas et alia hujusmodi pia opera.

Dixi in propositione, *damnum quod per se sequitur*; damnum enim quod ex mutilatione aut homicidio per se non sequitur, mutilatori vel occisori imputari non potest: itaque, si mors vel amissio membri ex negligentia tantum vulnerati, vel ex incuria medici aut chirurgi sequeretur, mutilator aut occisor damnum inde proveniens reparare non teneretur. Similiter, si crimen imputaretur innocenti qui ad mortem damnaretur, non idcirco reus se manifestare teneretur ut ab illo damnum averteret; damnum enim istud quo innocens per accidens gravatur, occisori vel mutilatori stricte imputari non potest: ergo non nisi ex charitate illud ab innocente avertere tenetur: porro charitas non exigit ut damnum proximi cum æquali aut fere æquali damno nostro avertamus. Si vero reus aliquo modo in damnationem innocentis positive influxisset, v. g. calumnia crimen illi imponendo, gladio ejus aut vestibus ad crimen patrandum utendo, tunc etiam cum periculo vitæ mortem illius impedire teneretur, quia damnatio illius ipsi revera imputabilis esset: ergo se manifestare teneretur, si per hanc viam liberare posset innocentem, et, nisi hoc faceret, damna inde prosecutura resarciendi onus incurreret.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Qui alium injuste occidit, omnia reparare tenetur damna temporalia inde per se subsequentia, omnibus et solis hæredibus necessariis.*

*Prob.* 1° Tenetur ea damna omnibus hæredibus necessariis reparare, scilicet patri, matri, uxori, liberis aliisque ascendentibus et descendentibus; nam eis omnibus restituere tenetur quorum jus strictum violavit : atqui jus strictum omnium hæredum necessariorum violavit; nam hæredes necessarii eadem censentur esse persona moralis cum ea cui succedunt. Præterea, secundum leges civiles, hæredes necessarii totaliter hæreditate privari non possunt, et ideo tempore mortis naturalis jus strictum habuissent in id quod defunctus reliquisset : nunc ergo jus habent ut spe probabili bonum istud aliquando possidendi non priventur. *Ita communissime theologi.*

2° Solis hæredibus necessariis occisor restituere tenetur, non vero hæredibus voluntariis, id est, iis qui, juxta leges, a defuncto hæreditate privari potuissent, ut sunt fratres, sorores et alii collaterales; nam homicida eis restituere non tenetur quorum jus non violavit : atqui jus strictum hæredum voluntariorum non violavit; neque enim una et eadem persona cum defuncto censentur esse, neque jus strictum habent ad lucra quæ defunctus facere potuisset, siquidem hæc illis relinquere non tenebatur. Sic communiter doctores contra Henno et quosdam alios. Tenetur tamen omnia damna quæ occisus ante mortem passus est, hæredibus ejus voluntariis reparare : nam hæredes etiam voluntarii jus strictum habent ad omnia quæ ad defunctum pertinebant in momento ipsius mortis : atqui defunctus jus strictum habebat ad reparationem adæquatam omnium damnorum quæ passus erat ratione vulneris : ergo. Idem dicendum est, propter eamdem rationem, de legatariis titulo universali; defunctus enim moriendo omnia jura sua transmittit illis.

*Quæritur* utrum homicida restituere teneatur creditoribus illius quem injuste occidit?

*Certum est* 1° quod, si occisus bona ad satisfaciendum creditoribus suis sufficientia relinquat, ad nihil erga illos teneatur occisor; si illis enim non satisfiat, hoc tribui non potest occisori, sed tantum hæredibus : sufficit igitur ut his tantum restituatur quantum propter homicidium ipsis debetur.

Sed cum, ex dictis, nulla sit obligatio hæredibus non necessariis restituendi, si occisus nullos relinquat hæredes necessarios quibus restitutio ab occisore facienda sit, nec ipsius bona sufficiant ad solutionem debitorum quibus tamen probabiliter satisfecisset, vel ex industria et labore, vel ex censu vitalitio, vel ex officio, etc. si vixisset, homicida in hoc casu teneturne creditoribus occisi restituere?

*Certum est* 2° apud omnes quod, si homicida sufficientem restitutionem hæredibus occisi tribuerit, ad nihil erga creditores teneatur; nam creditores non habent jus in debitorem, nisi in quantum valent bona ejus aut quæ habiturus fuisset : ergo si occisor ea bona restituerit hæredibus, nullum jam recursum in eum creditores habere possunt, sed ab hæredibus solutionem petere debent; si autem isti non solvant, hoc ipsis, non vero occisori tribuendum est.

1° Juxta omnes, si occisor expresse intenderit per homicidium creditores occisi creditis suis frustrare, ea ipsis solvere tenetur; quamvis enim nemo jure naturali in actiones alterius dominari easque dirigere possit, unusquisque tamen jus habet ne alter sibi quærat damnum inferre aut a bono debito eum removere velit : ergo revera in illo casu damnum creditorum merito imputatur occisori, qui proinde illud reparare tenetur.

2° Si homicida ignoraverit occisum creditores habere, illis restituere non tenebitur; damnum enim illorum ipsi tribui non potest, siquidem non fuit prævisum, sed tanquam eventus mere fortuitus haberi debet. *Est sententia communis.*

3° Ex hypothesi quod creditores existere non ignoraverit occisor, nec formalem habuerit intentionem eis nocendi, tenebiturne eis restituere? Divisi sunt theologi. Non pauci contendunt quod in eo casu creditoribus occisi restituere debeat; illis enim restituere tenetur, si verum illis intulerit damnum : atqui verum illis damnum intulit; abstulit enim ab eis spem quam habebant solutionem obtinendi : porro spes ista vere erat pretio æstimabilis : ergo. Ita, apud *Billuart*, Scotus, Molina, Henricus a Sancto-Ignatio, Sporer : ita etiam Layman, *Habert, P. Antoine, Bailly*, etc.

Multi alii oppositam tenent sententiam, et quidem ob duplicem præsertim rationem. 1° In foro externo nunquam datur actio creditoribus occisi contra homicidam, sed tantum illius hæredibus quibus ipse restituere tenetur : atqui perpetua fori externi praxis legitima est juris naturalis interpretatio. 2° Creditores jus habent quidem in personam debitoris ut ex illius labore vel industria solutionem obtineant, sed nullum jus habent in actiones quæ non nisi mediate ét præter intentionem sunt damnificativæ : talis est autem actio occisoris respectu creditorum occisi : ergo. Hæc sententia nunc communior et probabilior videtur. Ita Lessius, Collat. Andeg., Sylvius, *Billuart*, etc.

### PROPOSITIO TERTIA.

*Injustus homicida nullam debet restitutionem pauperibus et aliis, liberalitates ab eo qui occisus est sperantibus.*

*Prob.* Nullam enim debet restitutionem eis quorum jus strictum non violavit : atqui jus pauperum et aliorum liberalitates sperantium non violavit; nullus quippe ex illis jus strictum ad hujusmodi liberalitates habebat, ita ut injustum homicidam in justitia prosequi possit tanquam juris sui violatorem : ergo. *Est sententia communis.*

Si tamen defunctus aliquem ex adoptione, contractu vel promissione aleret, ad restitutionem erga illum inju-

stus homicida teneretur, juxta multos theologos, nempe juxta eos qui æstimant injustum homicidam restituere teneri creditoribus occisi, quia prædictus homo haberi debet velut creditor respectu defuncti. Ergo.

PROPOSITIO QUARTA.

*Injustus homicida ab omni restitutione videtur liberatus, exceptis tamen stricte debitis, si defunctus ante mortem declaravit expresse omnia se ei condonare.*

*Prob.* Ab omni enim restitutione est liberatus, si defunctus hanc condonationem valide facere potuerit : atqui defunctus hanc condonationem valide facere potuit; nam hæredes jus strictum non habent ut bona ex labore suo ipsis relinquat : ergo.

Dixi *exceptis stricte debitis;* donare enim non potest quod aliis debet : unde hujusmodi condonatio imminuere non potuit jus quod habent creditores solutionem petendi. Multi adhuc excipiunt, tanquam stricte debita, alimenta quæ uxor et liberi accepissent a defuncto, qui tenebatur ex justitia illos alere. *Sic* multi, contra quos *Billuart.*

Ex probatione quartæ illius propositionis colligitur 1° eum qui injustum aggressorem ad moderatam sui defensionem occidit, ad nullam teneri restitutionem; an vero ad restitutionem teneretur, si moraliter justam sui defensionem excederet, non conveniunt inter se theologi; alii enim volunt eum ad perfectam restitutionem teneri, quia eo ipso quod in defensione sua moraliter excedat, injuste illum occidit : alii vero ab omni restitutione illum absolvunt; nam, inquiunt, ad restitutionem non tenetur, si occisus omnia damna libenter patiatur, quia scienti et volenti non fit injuria : at in præsenti casu, occisus voluntarie subit damna quæ patitur, cum occisionem sui provocaverit : ergo. Ita Sylvius, *Billuart*, et plures alii. Alii denique dicunt esse obligationem reparandi damna saltem quoad partem excessui defensionis proportiona-

tam, quia talis excessus revera est injustus. Ergo. *Collet* testatur hanc sententiam esse communissimam apud theologos.

Colligitur 2° cum agmine theologorum, non esse obligationem restituendi pro morte in duello, hinc et inde libere oblato et acceptato, illata, quia confligentes mutuo sibi condonasse censentur; semper tamen, ut probabilius, ea excipienda sunt quæ aliis stricte sunt debita, v. g. creditoribus, uxori, liberis, quia defunctus ea valide condonare non potuit.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE STUPRO.

Stuprum est virginis seu puellæ non vitiatæ defloratio: in stupro semper aliquod existit damnum naturale, nempe virginitatis amissio.

Eodem modo de hujusmodi damno ratiocinandum est ac de vitæ aut membri privatione.

Præter naturale damnum, sæpe aliquod ex stupro sequitur damnum temporale, scilicet amissio spei matrimonium conveniens ineundi.

Stuprum autem fieri potest, vel puella plene et sponte consentiente, vel metu aut vi in crimen adducta, vel promissione matrimonii illecta. Nomine puellæ intelligitur virgo adhuc integra, honesta vidua, et etiam mulier corrupta, sed ut talis non cognita. Certum est stupratorem, quomodocumque stuprum fuerit illatum, ad restitutionem propter damnum temporale non teneri, si crimen non fuerit cognitum, quia tunc nullum reipsa existit damnum temporale. Tota igitur quæstio ad hoc reducitur, utrum videlicet stuprator restituere teneatur, et quantum restituere debeat, si crimen innotescat aut proles nascatur.

### PROPOSITIO PRIMA.

*Stuprator ad nihil tenetur erga puellam, ratione stupri, si sponte ipsa consenserit in crimen.*

*Prob.* Scienti enim et volenti non fit injuria : atqui puella, ex hypothesi, sponte consentit : si ergo aliqua ei inferretur injuria, maxime quia valide de jure suo cedere non potuisset : at ratio hæc nulla est; non potuit quidem eo sensu de jure suo cedere quod ipsius defloratio licita esset, sed manifeste eo sensu potuit quod nullam reparationem temporalem exigeret : porro illud sufficit ut ad nihil erga illam teneatur stuprator : ergo. *Ita omnes.*

Dixi *ratione stupri*; ad aliquid enim teneri potest ratione prolis susceptæ, ut postea dicturi sumus. Item si crimen suum manifestavit, infamiam puellæ et omnia damna inde secuta reparare tenetur, non ratione stupri, sed ratione injustæ detractionis.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Qui vi, metu aut fraude virginem in stuprum adduxit, omne damnum inde secutum reparare tenetur.*

*Prob.* Illud damnum reparare tenetur quod imputabile est ipsi : atqui damnum virgini in illo casu illatum imputabile est stupratori; jus enim strictum certe habebat puella ut talibus viis in crimen non adduceretur : ergo.

Ad metum autem revocantur preces nimis importunæ, præsertim si jungantur cum metu reverentiali, v. g. si vir sit nobilis, potens, in dignitate constitutus, puellæ dominus, etc. Si erga illam sit beneficus, et dicat se in posterum nulla beneficia ei collaturum esse, nisi desideriis suis consentiat; hæc enim omnia libertatem valde imminuunt. Preces vero ordinariæ, blanditiæ et alia hujusmodi non generant metum de quo hic agitur, quia libertatem non graviter lædunt. *Ita generaliter theologi.*

Damna quæ ex hujusmodi copula solent sequi, sunt : 1° amissio virginitatis, si puella sit virgo, et injuria personalis, sive sit virgo, sive non : hæc autem injuria compensanda est per satisfactiones, quantum fieri potest, proportionatas, per veniæ petitionem, et etiam per pecuniam, juxta viri prudentis judicium solvendam, si, hac mediante, dolor et tristitia puellæ leniri possint; 2° est diffamatio puellæ et familiæ inhonoratio, quam stuprator omni modo possibili reparare tenetur; 3° est inhabilitas ad honestum et conditioni suæ congruens matrimonium, aut ad statum sibi convenientem quem alioquin sibi invenire potuisset, v. g. in quadam religione, ubi deflorata jam admitti non potest.

Duplici modo stuprator damnum istud reparare potest, scilicet 1° puellam sufficienter dotando, ut tam honeste nubat quam nupsisset, vel tam opportunam inveniat conditionem quam invenisset si violata non fuisset; 2° illam in legitimam uxorem ducendo. Ex duobus illis mediis quod voluerit eligere potest; ut enim ab obligatione sua liberetur, id unum requiritur, quod videlicet damnum a se illatum sufficienter resarciat : cum ergo duobus modis satisfacere valeat, unum præ alio eligere potest. Attamen si puella matrimonium recusaret, illam stuprator dotare deberet; quia ad matrimonium eam cogere non potest; sed, vice versa, si puella sufficientem dotem sibi oblatam rejiciat et matrimonium determinate petat, non ideo illam ducere tenebitur stuprator, cum alias damnum possit reparare et matrimonium non promiserit.

Si vero puellam dotare non possit, matrimonium illi offerre et eam, si velit, ducere tenetur, proindeque, si aliquo dispensabili impedimento ligetur, illius dispensationem propriis expensis obtinere debet : alioquin damnum a se injuste illatum non quantum in se est repararet.

Si puella per vim aut fraudem stuprata religionem ingressa fuerit, aut æque commode nupserit ac nupsisset, aut si defloratio illius manserit occulta, ad nihil stuprator ratione damni temporalis tenebitur, siquidem nullum de facto existit, sed probabilius semper aliquid pro

damno personali debebit ; damnum enim istud non fuit reparatum per matrimonium subsequens aut ingressum religionis.

Cum autem istiusmodi damnum æstimari nequeat, expedit ut stuprator cum puella transigat, et satis ei offerat ac tribuat ut plene et rationabiliter sit contenta.

PROPOSITIO TERTIA.

*Qui puellam seduxit sub matrimonii promissione, sive vera, sive ficta, ordinarie illam ducere tenetur.*

*Prob.* Si promissio matrimonii fuit vera, vel fuit valida, et tunc ratione contractus eam ducere debet ; vel fuit nulla propter turpem conditionem, ut plurimi contendunt, et nihilominus puellam ducere tenetur. Item si promissio fuit ficta ; nam in utroque casu puella fuit decepta, proindeque stuprator hanc deceptionem tollere ex justitia tenetur : deceptionem autem istam tollere non potest nisi puellam ducendo. Neque sufficit illam dotare, nisi dotem libere accipiat ; matrimonium enim promisit, illam ergo ducere debet. Nec intra primum bimestre religionem ingredi potest, quia promissionem non impleret. *Ita generatim theologi*, post S. Thomam. Vide Sanchez, de Matrim. l. 1, d. 10, n. 5 ; Lessius, l. 2, c. 10, n. 20 ; Card. de Lugo, d. 12, n. 28 ; Ligorio, l. 3, n. 642 : *P. Antoine*, edit. anni 1818, t. 3, p. 315 ; *Billuart.*

Quidam hanc doctrinam rejiciunt tanquam bonis moribus nocivam ; nam, inquiunt, ea semel admissa, multo facilius seducentur puellæ sub spe matrimonii ; sed, contrario sensu, multo audacius seductores matrimonium promitterent, si persuasum haberent se nullo modo tali promissione obligari : convenit ergo ut a communi sententia non recedamus.

Dixi, *ordinarie illam ducere tenetur* ; quia varii sunt casus in quibus potest eam non ducere : sunt autem fere iidem in quibus sponsalia valide contracta dissolvi possunt absque consensu sponsæ : itaque,

1° Illam ducere non tenetur si cum alio postea fornicata fuerit, nam *frangenti fidem nulla debetur fides*; item, si stupratorem illa deceperit, fingendo se esse virginem, dum esset corrupta, se esse nobilem vel divitem, dum esset pauper aut vilis conditionis, eam ducere non tenetur stuprator, nec ullum damnum in his casibus compensare obligatur; totum enim mulier hoc sibi imputare debet. Si vero ex errore proprio crediderit stuprator puellam esse virginem, nobilem, divitem, quamvis talis non esset, poterit illam non ducere, quia tunc sponsalia dirimere liceret. Tenebitur tamen, juxta Sylvium et Billuart, damnum compensare; nam puella vere fuit injuste decepta.

2° Puellam ducere non tenetur, si rationabiliter illa validitati ac sinceritati promissionis credere non debuisset ob levitatem promittentis, ob conditionum disparilitatem, ob impedimentum jam existens et ab illa cognitum; nam tunc seipsam decepit, et libere ac sponte consensisse judicatur. Si hunc conditionis excessum ignoraverit puella, vere fuit decepta et stuprator damna compensare tenetur; non tamen illam ducere, quia talem dignitatem illa sperare non potuit. At si conditionis excessum cognoverit puella, et stuprator serio ac expresse matrimonium illi promiserit, illam revera vi promissionis ducere debet; nam juri suo cedere potest et reipsa ei renuntiavit serio matrimonium promittendo. Sic, post multos alios, Sylvius, q. 62, art. 2, *quæritur* 5, con. 4. Si tamen graves rixas, familiæ dissidia, aut scandala rationabiliter timeret, illam ducere non teneretur, cum tunc sponsalia dissolvere posset; sed cuncta reparare deberet damna.

3° Eam ducere non tenetur, si dirimens ac indispensabile supervenerit impedimentum, sed tunc damna compensare tenebitur; ut evidens est; item, si quod existat impedimentum dispensabile, illius dispensationem propriis expensis obtinere debet; qui enim ad finem, et ad media etiam tenetur.

4° Si puella aut parentes ejus matrimonium recusent,

ad nihil stuprator tenetur; matrimonium enim, ut supponitur, et nihil aliud promisit.

5° Disputant inter se theologi utrum stuprator puellam ducere teneatur, si voto simplici castitatis fuerit ligatus tempore quo matrimonium promisit. Sylvius, ibidem, quæritur 6, et multi cum illo negant; per promissionem enim Deo factam jus illi acquisitum est: unde secunda promissio de re aliena fuit, ac proinde nulla; alii vero non pauci affirmant, quia obligatio contractus onerosi præferri debet obligationi contractus gratuiti etiam antecedentis: atqui promissio Deo facta erat gratuita, promissio autem matrimonii onerosa, et omitti non potest quin injuria puellæ inferatur: ergo impleri debet. Sic qui centum nummos per votum Ecclesiæ promisisset, et deinde obligationem onerosam pro centum nummis contraxisset, hanc, neglecto voto, implere deberet: ergo *a pari*, etc. Ego autem in tali casu hoc consulerem, videlicet, ut stuprator sufficientem dotem offerret puellæ, quæ si acciperet, votum ille servaret, si vero puella, rejecta dote, matrimonium exigeret, dispensationem voti petere deberet stuprator, et tunc promissionem impleret.

*Quæritur* 1° ad quid ratione prolis teneatur stuprator?

*R.* Vel puella sponte consensit, vel injuste in crimen fuit adducta. In priori casu, vir et mulier jure naturali tenentur in solidum prolem enutrire et educare usque dum sufficienter sibi providere possit. Leges positivæ nunc circa illud punctum nihil statuunt; igitur juri naturali standum est. Si autem vir puella dormiente, ebria, insaniente, vi oppressa abusus esset, aut fraude decepisset, omnes impensæ pro nutritione et educatione prolis ab ipso faciendæ essent.

Si prolem in xenodochio exposuerint, ex communi sententia totum damnum restituere xenodochio tenentur, nisi vere sint pauperes; quia xenodochia in favorem infantium, non vero parentum, fundata sunt. Ut autem quantitas restituenda recte determinetur, quærendum est an proles vixerit, an autem et quando sit mortua: si vixerit, restituendi sunt omnes sumptus qui apud nutri-

cem fieri debuerunt, et deinde in ipso xenodochio usque ad annum duodecimum, quo sufficienter laborare incipit infans ad ea lucranda quæ vitæ et vestitui absolute sunt necessaria. Omnes illi sumptus nunc æstimantur moraliter, Cenomani, mille fr. Si proles mortua fuerit, sumptus restituendi a die expositionis ad diem mortis erunt computandi. Si vero nullo modo deprehendi possit utrum proles mortua sit an vivat, restitutio erit facienda secundum communes mortis et vitæ probabilitates. Tempore quo prima hujus tractatus editio prodiit, anno 1818, vix pars vigesima hujusmodi infantium a die nativitatis ad duodecimum annum perveniebat : nunc vero longe minor est numerus decedentium, ex quo majori diligentia conservatione vitæ dictorum infantium consulitur. Multo plures in primis annis et maxime in primis mensibus moriuntur. Omnibus perpensis, videtur quod in tali dubio circa trecentos f. restituere sufficiat. Quando infans expositus aliquo charactere distinctivo fuit insignitus, semper facile cognosci potest an vivat necne; omnes enim circumstantiæ expositionis accurate describuntur.

Si debitor moribundus esset, omnes sumptus jam existentes ex integro, et, pro futuris, secundum vitæ et mortis probabilitates restituere deberet. Eo minores fiunt probabilitates mortis, quo magis ætate ac constitutione robustior est infans.

*Quæritur* 2° ad quid teneatur stuprator respectu parentum puellæ, propter damnum temporale quod experiuntur, quia scilicet dotem illius augere tenentur ut convenienter nubere possit ?

*R.* Si puellam vi, metu, fraude aut matrimonii promissione in crimen adduxerit, evidenter, ob rationes superius expositas, totum illud damnum reparare tenetur. Si autem plene ac libere puella in crimen consenserit, multi theologi volunt stupratorem adhuc teneri prædictum reparare damnum; nam, inquiunt, jus parentum vere violatur, jus siquidem strictum habent ut filia sua digne atque decenter nubat. Ita *P. Antoine* et apud eum Azor, Navarrus, Valentia et alii multi, etiam *Habert* et *Collet*. Attamen æque saltem probabile videtur stupra-

torem ad hanc restitutionem erga parentes non teneri; ad illam enim non tenetur, si puella contra justitiam erga parentes non peccet, non nubendo, aut matrimonio inconvenienti consentiendo : atqui contra justitiam erga parentes non peccat; etenim parentes restitutionem a puella exigere non possunt quia nubere recusavit, vel matrimonium inconveniens, ipsis invitis, contraxit : igitur contra justitiam erga parentes suos non peccavit, sed tantum contra reverentiam ipsis debitam, proindeque stuprator nullam eis debet restitutionem. Sic *Billuart*, cum pluribus aliis.

At, juxta omnes, cum veram injuriam parentibus aut tutoribus puellæ intulerit, eam etiam consentientem corrumpendo, hanc injuriam meliori quo fieri potest modo reparare tenetur, nempe per humilem sui submissionem, per intimi doloris signa, per honoris pro opportunitate exhibitionem, per veniæ petitionem, etc.

Si autem puella jam sub potestate parentum aut tutorum non esset, ad nihil omnino erga ipsos stuprator teneretur; tunc enim non censeretur ullo modo jus strictum eorum violasse.

## ARTICULUS TERTIUS.

### DE ADULTERIO.

Adulterium, id est, accessus ad alterius torum, est commercium carnale cum persona alteri conjugata. In omni adulterio semper aliqua personalis injuria erga conjugem innoçentem reperitur; namque jus strictissimum habet ut fides conjugalis inviolabiliter sibi servetur. Quamdiu hæc injuria manet occulta, nulla est obligatio eam reparandi, quia in se irreparabilis est, et aliunde, cum sit ignota, nulla facienda est compensatio. Si vero innotescat, quantum fieri potest reparari debet, per honoris exhibitionem, per veniæ petitionem, etc. id omnes fatentur. Quamcumque autem pecuniariam satisfactionem pro dicta personali injuria leges civiles olim prohibebant, ne maritus lenocinium uxoris facere existimaretur; sed illæ leges, juxta multos et saniores theo-

logos, pro foro tantum externo vim habebant, atque ideo maritus poterat, tuta conscientia, pecuniam sibi oblatam ad compensandam injuriam per adulterium sibi illatam, accipere et retinere.

*A fortiori*, cum leges istæ nunc minime existant, talem licet accipere satisfactionem qua dolor ex injuria proveniens placari queat, et adulter hanc satisfactionem, si possibilis sit, dare tenetur, secundum id quod diximus, ubi de damno naturali per homicidium aut mutilationem illato.

At sæpe damnum temporale ex adulterio sequitur, nempe quando ex illo nascitur proles quæ bonis mariti cum filiis legitimis alitur, educatur, dotatur, et insuper in hæreditatem venit : nobis igitur statuendum est an et quomodo damnum istud reparandum sit.

## PROPOSITIO.

*Adulter et adultera tenentur in solidum totum reparare damnum quod occasione prolis ex adulterio sequitur.*

*Prob.* Illius damni fuerunt causa positiva, injusta et efficax, *ut patet.* Ergo.

Tenentur in solidum; uterque enim in totum damnum ita influxit, ut, uno deficiente, illatum non fuisset : ergo totum imputandum est utrique.

Si tamen vi, metu vel fraude, vir in crimen mulierem adduxit, totum damnum reparare primario teneretur, et mulier tantum illius defectu : hoc sufficienter ex dictis probatum manet. Si autem vi irresistibili mulier fuisset oppressa, ad nihil etiam defectu corruptoris teneretur, siquidem nequaquam culpabilis foret. Si vero precibus et adhortationibus vir mulierem seduxit, totum primario reparare tenetur, juxta Sylvium, tum quia principalis est causa damni, tum quia totum resarciendi onus sibi imposuisse censetur. Sed illa opinio indubia aliis theologis non videtur; imo probabilius existimo adulterum in illo casu ante adulteram non teneri; fuit

enim consulens respectu mulieris; at consulens ante exsequentem non tenetur : e contra, probavimus exsequentem ante consulentem obligari ; cum tamen adulter non solum fuerit consulens, sed etiam exsequens, quoad damnum æque primario cum adultera tenetur, et quidem, juxta *Collet*, ad ampliorem restitutionis partem, quia duplici titulo fuit causa damni, ut consulens et ex parte exsequens.

Si proles in xenodochio fuerit exposita, restitutio erit facienda secundum quod in præcedenti articulo diximus.

Si adulter probabiles habeat rationes dubitandi utrum vere sit pater prolis necne, pro ratione dubii restituere debet, juxta multos; ad nihil tenetur in dubio, juxta alios. Vide quod in *quæritur* 1°, ubi de his qui immediate damnum alteri inferunt, docuimus, pagina 81.

*Quæritur* 1° quantum et quibus restituendum sit, ut damnum per adulteram prolem illatum sufficienter reparetur?

*R.* Vel damnum jam totaliter illatum est, vel non : si jam sit illatum, totum resarciendum est. Omnes itaque sumptus quos fecit maritus in prole alenda, educanda, dotanda, etc. ex integro restituendi sunt. Si filius illegitimus cum legitimis jam hæreditavit, valor partis quam obtinuit refundendus est filiis legitimis, vel aliis legitimis hæredibus qui eam percepissent. Si autem damnum nondum totaliter sit illatum, quia proles spuria non adhuc hæreditavit, tunc adulter restituere debet, non totum damnum quod filii legitimi paterentur, si spurius reipsa partem hæreditatis acciperet, quia incertum est an patri putativo supervicturus sit, sed proportionate ad diversos gradus probabilitatis vitæ aut mortis ejus, habita ratione illius ætatis, complexionis ac sanitatis : hæc autem portio ex variis circumstantiis istis, secundum judicium viri prudentis, erit determinanda. Hujusmodi proportionatam restitutionem necessario statim facere tenebitur adulter quantum poterit, si morti sit proximus; si vero mors non immineat, debet quidem firmum habere propositum totum resarciendi damnum, si proles

illegitima de facto hæreditatem patris putativi aut aliorum propinquorum injuste obtineat; at restitutionem pro hæreditate differre posset, præsertim si mors infantis probabilis appareret; cum enim damnum istud nondum sit illatum, stricta adhuc non existit obligatio illud reparandi. Res tamen eo modo disponere debet quo restitutio sufficiens nihilominus quibus oportuerit fiat, si ipse ante prolem moriatur.

*Quæritur* 2° utrum adulter et adultera restituere teneantur ea quæ ab ipsorum consanguineis dantur aut legantur spurio, quia filius legitimus reputatur, et quæ certo alioquin data aut legata non fuissent?

*R.* Hæc quæstio satis intricata est : quidam cum Molina affirmant eos ad restitutionem teneri; nam, inquiunt, donatio ex errore circa personam facta nulla est : donatio autem, de qua hic agitur, fit ex errore circa personam, *ut patet;* adulter vero et adultera vera sunt illius erroris causa : ergo.

Alii vero, post Card. de Lugo, d. 13, n. 381, negant adulterum et adulteram ad illam restitutionem obligari; de damno enim quod per accidens et præter eorum intentionem evenit non tenentur : atqui tales sunt supra dictæ donationes; eas saltem ordinarie non præviderunt nec prævidere debuerunt adulteri : deceptio igitur per accidens evenit, ac proinde non imputanda est ipsis. Posterior hæc opinio probabilior videtur, et in praxi admittendam esse arbitror, præsertim quando de re aliqua gravi non agitur.

Attamen proles illegitima, quæ se talem esse perfecte resciret, hujusmodi donationes ex errore sibi oblatas acceptare non posset et acceptas restituere teneretur, quia revera in se sunt nullæ. Ita merito *Billuart.*

*Quæritur* 3° quomodo mulier adultera restituere possit?

*R.* Si bona paraphernalia habeat, ex illis restituere debet, ea de manu ad manum vel per contractum donando. Si hujusmodi bona non habeat, tunc majori diligentia in rebus familiæ administrandis, et strictiori par-

cimonia in eis quæ sibi ad vestitum aut recreationes permittuntur, debet, quantum in se est, legitimos hæredes in eo divitiarum statu reponere in quo essent, si illegitimus in familiam non fuisset introductus. *Ita omnes theologi.*

Si hæc non sufficiant, conetur, prout spiritus prudentiæ ei suggesserit, marito sub aliquo prætextu persuadere, ut secundum dispositiones legum plus filiis legitimis tribuat quam spurio, ipsumque spurium prudenter inclinet ad statum religiosum vel ad statum ecclesiasticum, si divinæ vocationis signa in eo appareant, aut ad vitam cælibem, ut saltem post mortem ejus bona quæ illegitime obtinuit ad hæredes legitimos redeant. *Ita passim doctores,* et quidem recte.

*Notandum* autem quod, si mulier his aut similibus modis sufficienter pro parte sua restituere non possit, adulter debeat eam supplere et totum illius defectu solvere, siquidem in solidum tenentur.

Si tandem diversis præcedentibus modis damnum non sit sufficienter reparatum, mulier teneturne crimen suum manifestare, aut marito suo ut condonationem obtineat, aut filio illegitimo ut hæreditati renuntiet?

*R.* Ex communi sententia, in neutro casu mulier crimen suum, saltem ordinarie, manifestare tenetur : 1° non marito; ex probatis enim nulla ordinarie est obligatio damnum temporale per dispendium boni superioris ordinis reparandi : at in hoc casu mulier grave incurreret dispendium boni superioris ordinis, nempe famæ suæ, proles illegitima infamaretur, imo et aliquod opprobrium in ipsum maritum redundaret : ergo 1°. 2° Non filio; forsitan enim filius matri non credet, nec, juxta multos, credere tenetur, quia *confitenti turpitudinem suam nulla debetur fides*; est regula juris : ex odio erga hunc et ex inordinata affectione erga alios filios agere præsumitur mulier. Aliunde, etiamsi filius illegitimus matri suæ crederet, verisimiliter hæreditati renuntiare nollet propter solum justitiæ amorem, sicque revelatio inutilis foret respectu filiorum legitimorum qui nihilominus damnum

paterentur, et perniciosissima respectu illegitimi qui deinde formaliter peccaret ac damnaretur. Ergo 2°.

Dixi *ordinarie*; quosdam enim theologi excipiunt casus in quibus mulier crimen suum manifestare debet, videlicet, 1° si jam antea famam suam amiserit, et grave detrimentum sub illo respectu ex revelatione non timeat : si alia tamen gravia mala ipsi imminerent, adhuc a revelatione abstinere posset; 2° si spurius regno succedere debeat, et, propter mores perditos vel erroris amorem, religioni ac communi societatis bono futurus sit noxius, tunc mulier cum famæ suæ detrimento et aliis gravissimis incommodis turpitudinem suam manifestare tenetur, modo prudenter sperare possit spurium per hanc manifestationem a regno avertendum esse; 3° si mulier rationabiliter præsumat, quod difficile tamen præsumi potest, spurium sibi crediturum et hæreditati renuntiaturum esse; infamia enim alicujus nocentis apud unum aut alterum minus malum reputatur quam grave innocentis damnum.

*Quæritur* 4° utrum filius teneatur credere matri suæ ipsum illegitimum esse asserenti?

*R.* Communiter docent theologi illum matri credere non teneri, nisi declarationem suam evidentibus probet rationibus, v. g. ex mariti absentia, vel ex ejus impotentia; nemo etenim in sui præjudicium credere tenetur unius etiam non suspecti testimonio, præsertim turpitudinem suam allegantis : est praxis juris. Ergo. Alii tamen dicunt spurium matri suæ credere teneri, si probæ sit fidei, conscientiæ rectæ, rem cum juramento affirmet, maxime quando in articulo mortis est constituta. Hæc sententia non est improbabilis. Si autem filius, tam ex matris suæ ejusdemque mariti confesso quam ex commercio diu in absentia mariti publice ac certissime continuato, clare se spurium esse intelligat, certum mihi videtur illum, tuta conscientia, hæreditatem etiam per judices sibi ascriptam retinere non posse; semper enim judices supponunt illum esse legitimum. Ergo. Ita Card. de Lugo, d. 13, n. 62, et plures alii apud ipsum. Vide Ligorio, l 3, n. 654.

# QUÆSTIO TERTIA.

## *De bonis famæ et honoris.*

Fama, a *fando* sic dicta, est bona existimatio quæ de vita, moribus et aliis qualitatibus alicujus personæ habetur, v. g. de virtute, de ingenio, de eloquentia, de scientia, de opibus, de auctoritate, de potentia et de aliis similibus, quæ hominem efficiunt laudibus dignum. Honor est testimonium exterius bonæ illius existimationis. Testimonium autem istud ipsimet personæ per se vel per aliud præsenti exhiberi debet : sic honoratur rex non solum quando est præsens in persona, sed etiam in suo legato, in sua statua, etc. Triplici modo honor alicui personæ exhiberi potest, scilicet, per verba, illum, v. g. vocando magistrum, dominum, sanctissimum, sapientissimum ; per actiones, coram illo se inclinando, genuflectendo, obviam illi eundo, primum locum cedendo ; per res exteriores, ut statuam illi erigendo, munera offerendo, dignitates conferendo, etc. Discrimen igitur famam inter et honorem in eo potissimum consistit, quod fama sit præcipue opinio interna de perfectionibus alicujus, et honor testimonium externum de illius excellentia : fama fertur de absente, honor præsenti exhibetur ; fama est simpliciter de perfectionibus, et honor de excellentia, id est, de aliqua superioritate in perfectionibus.

Expenditur in Decalogi tractatu, an, quale et quando infamatio sit peccatum. Nunc quærendum nobis incumbit utrum qui injuste alterum infamavit, ex justitia damnum istud reparare teneatur, quomodo illud reparare possit, et quæ causæ ab illa obligatione excusent : itaque sit

## PROPOSITIO PRIMA.

*Qui injuste alterum infamavit, tenetur ex justitia damnum istud reparare.*

*Prob.* Ex infamatione sequitur 1° directe amissio famæ vel honoris ; 2° indirecte aliquando quorumdam amissio bonorum temporalium : atqui gravis existit obligatio hoc utriusque generis damnum reparandi. 1° Amissio famæ vel honoris est reparanda ; probavimus enim restitutionem boni temporalis necessariam esse ad salutem : atqui fama et honor pretiosiora sunt quam bona fortunæ : ergo *a fortiori*, etc. *Est sententia communissima et certa.*

2° Adest obligatio reparandi damnum temporale quod ex diffamatione injusta sequitur ; revera enim illud damnum injusto detractori imputandum est. Ergo. *Sic communiter theologi.*

Hinc qui per injustam detractionem fuit causa cur aliquis ab officio vel beneficio adepto aut adipiscendo repelleretur, cur puella conveniens non iniret matrimonium, cur famulus aut ancilla suas operas locare non posset, cur medicus, advocatus, non adhibeantur, mercator non vendat, artifex ad laborem non quæratur, pauper eleemosynam non obtineat, hæc omnia et alia similia reparare tenetur.

Dixi, *qui injuste alterum infamavit*; si quis enim ex rationabili causa famam alterius abstulisset, nec illam, nec damna inde secuta reparare teneretur : ubi nulla est juris violatio, nulla est reparatio facienda.

Omnis autem qui efficaciter famam alterius absque legitima causa læsit, ad strictam tenetur restitutionem, juxta id quod diximus : porro non solum ii qui detrahunt, sed et ii qui in detractionem injustam positive influunt, famam alterius efficaciter lædere censentur : unde qui jubendo, consulendo, exhortando, inquirendo, alios efficaciter movent ad detrahendum, famam restituere tenentur ; imo ipsi audientes, si verbis, nutibus, aut etiam aliquando silentio detractorem approbent, il-

lumque sic ad detractionem augendam vel continuandam excitent, damnum reparandi obligationem incurrunt. Si vero interius detractione voluntarie delectarentur, hanc autem delectationem non manifestarent nec in detractionem influerent, peccarent contra charitatem, non vero contra justitiam.

*Quæritur* 1° utrum superior qui non impedit detractionem quam impedire posset, ipse defectu detractoris ad restitutionem teneatur?

*R.* Vel subditi de extraneis coram superiore detrahunt, vel de ipsis subditis detrahitur. Si superior audiat subditos de extraneis detrahentes, et eos non prohibeat, quamvis facile posset, probabilius contra justitiam non peccat; non magis enim in illo casu contra justitiam peccare videtur, quam confessarius qui pœnitentem de restitutione facienda non admonet; at ut probabilius admisimus confessarium contra justitiam non peccare; superior enim tenetur quidem ex officio subditos delinquentes corripere, sed non tenetur ex justitia bono extraneorum invigilare, eorumque malum avertere : ergo. *Ita Billuart.* Sed æque saltem probabile nobis videtur superiorem contra justitiam peccare quando agitur de filiis et uxore quibus specialiter invigilare debet, propter rationem superius expositam, p. 113.

Si autem coram superiore detrahatur de ipsius subditis, sive ab aliis subditis, sive ab extraneis, ex justitia tenetur detractionem prohibere, si possit, aut restituere si eam non prohibuerit, quando ex speciali officio famam subditorum custodire debet : id sufficienter expositione patet. Tales sunt parentes respectu filiorum suorum minorum, tutores respectu pupillorum ; hi enim omnibus bonis inferiorum prædictorum invigilare debent : tales sunt iterum publici magistratus, qui ex speciali officio libellos famosos proscribere debent, eorumque auctores ad reparationem famæ cogere tenentur.

Superiores vero qui temporalia bona subditorum ex officio speciali conservare non tenentur, ut sunt parochi relative ad parochianos, scholarum magistri respective

ad suos discipulos, etc. ex justitia obligari mihi non videntur impedire ne de illis detrahatur, nec proinde ad restitutionem damnorum, ex hypothesi quod detractionem non prohibuerint; parochi quidem, ex justitia, providere tenentur æternæ parochianorum saluti, scholarum magistri curare debent ut discipuli scientiam vel artem edoceantur, sed neutri curam de bonis eorum temporalibus habent. Idem de pluribus aliis dicendum est. Ergo.

Hæc decisio est contra multos theologos, qui docent superiores generatim ex justitiâ teneri subditorum infamiam prohibere.

*Quæritur* 2° ad quid hæredes diffamatoris teneantur, quando ipse non restituit?

*R.* Si ex infamatione quædam secuta sint damna realia, ea hæredes resarcire tenentur; hæc quippe realis obligatio bona defuncti non minus afficit quam alia debita realia : atqui hæredes, juxta omnes, cuncta debita realia solvere tenentur : ergo.

Ex communi sententia, ad restitutionem famæ non tenentur; nam hæc restitutio in aliqua re præbenda non consistit, sed in aliqua actione : porro hæredes non tenentur de actionibus ad quas obligatur defunctus, ut videre est in voto jejunandi, peregrinandi, etc. Ergo.

Si tamen talis esset detractio ut fama aliqua pecuniæ summa compensari debuisset, juxta id quod diximus cum de damno naturali in articulo de Homicidio ageretur, ad hanc summam hæredes tenerentur, quia obligatio realis esset.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Qui injuste alterum infamavit, debet quantum in se est, malam opinionem quam in aliorum mente impressit, delere.*

*Prob.* In eo consistit restitutio, ut inter unum et alterum æqualitas reponatur : sed æqualitas perfecte non reponetur nisi mala opinio omnino deleatur : quantum ergo poterit, eam delere tenetur infamator.

Hinc qui falsum crimen alicui imposuit, aperte se retractare tenetur apud eos qui eum detrahentem audierunt, aut ad quos fama criminis suppositi pervenit; idque retractatione efficaci facere debet quantum potest: itaque, si non sufficiat dicere crimen esse falsum, tenebitur etiam dicere se locutum esse falsum, se calumniatorem fuisse, etc.

Qui vero crimen occultum injuste manifestavit, tenetur, si possibile est, efficere ut non credatur, dicendo, v. g. se male et inconsiderate locutum esse, se alterum injuste diffamasse, etc. Si autem his modis efficere non possit, quod apud sagaces semper contingit, ut crimen non credatur, debet pro posse malam opinionem quam injecit minuere, eum nempe quem diffamavit laudando, de illo honorifice loquendo coram eis qui detractionem audierunt aut ad quos pervenit.

Attamen communis sententia docet detractorem non teneri famam apud mediatos tantum auditores reparare, si silentium fuerit stipulatus cum iis apud quos detrahebat, aut si rationabiliter sperare potuerit fore ut aliis non revelarent; quia hæc ulterior revelatio facta est ipso invito, et alterius malitiæ vel casui fortuito tribuenda est. Si præviderit aut prævidere debuerit quod primi auditores non tacerent et crimen aliis revelarent, tenetur, defectu aliorum, reparationem apud omnes qui de illo audierunt facere; principalis enim et primaria est totius damni causa efficax et culpabilis.

Si autem nullo modo sufficienti fama reparari possit, quod sæpe evenit, detractor teneturne veniam petere et condonationem obtinere?

Probabilius videtur quod absolute non sit obligatio hanc veniam petendi; in aliis enim injustitiis, quando vera est impossibilitas restituendi, non existit obligatio veniam petendi: atqui non magis existere debet in infamia. In dubiis tamen de sufficienti restitutione vel de possibilitate plus faciendi, tutius est veniam petere et condonationem obtinere. Quando autem diffamatus ignorat sui diffamationem, vel non cognoscit diffamatorem, tunc prudentius est veniam non petere.

Idem dici non potest cum de obligatione honorem reparandi agitur; nam inhonoratio semper fit conscia persona inhonorata : si alia igitur sufficiens exhiberi non possit honoris reparatio, petenda est venia.

Modus autem sufficiens reparandi honorem ex variis pendet circumstantiis, ut ex gravitate injuriæ, ex dignitate personæ læsæ, vel personæ satisfacientis, ex consuetudine patriæ, ex usu locorum, etc. reparatio enim honoris eo debet fieri modo quo persona læsa rationabiliter sit contenta : atqui, ex communi hominum opinione, rationabiliter non esset contenta, si prædictarum circumstantiarum ratio non haberetur : ergo.

Unde aliquando sufficit amica salutatio, si de superiore cum suo inferiore agatur, loci honorifici concessio, si offensus et offendens sint æquales, invitatio ad mensam, laudatio apud eos coram quibus honor fuit læsus; aliquando vero requiritur veniæ petitio publica vel privata, prout culpa fuit publica vel occulta, quando scilicet agitur de inferioribus relative ad superiores.

*Quæritur* utrum et quænam sint causæ quæ a restitutione famæ vel honoris excusent?

*R.* Variæ afferuntur causæ quæ, ex communi theologorum sententia, a restitutione famæ vel honoris excusant.

1ª Est condonatio valide facta; qui enim dominium in suam famam habet, valide consentire potest ut sibi auferatur, vel ablata non restituatur. Ergo.

Dixi *condonatio valide facta;* plures namque sunt casus in quibus homo famam suam valide condonare non potest : 1° si infamia ejus in aliorum diffamationem vergat, v. g. si quis talem corrupisse virginem accusaretur; 2° si fama ad bonum publicum sit necessaria, ut est fama parochi, prælati et sacerdotis cujuslibet ministerium sacrum exercentis; 3° si illius infamia temporale alteri damnum afferat, v. g. si filius ita diffametur ut mater ejus honestas habere non possit ancillas.

2ª Causa est, si fama jam alia via sit recuperata, v. g. per judicis sententiam, per rei evidentiam, per testes, etc. tunc enim nullum existit damnum, nec proinde ulla

illud reparandi obligatio. Reparari tamen debet honor personæ læsæ, si diffamationem suam noverit.

3ª Causa excusans est, si restitutio famæ moraliter sit impossibilis; ad impossibile namque nemo tenetur; sed in illo casu famam meliori quo fieri potest modo compensare tenetur detractor, etiam per aliquam pecuniæ summam, secundum viri prudentis æstimationem. *Est opinio communior ac probabilior.* Patet ex jam supra dictis, ubi de damno naturali.

4ª Est si nulla ex detractione secuta sit infamia, v. g. quia auditores fidem detrahenti non adhibuerunt, vel quia crimen jam sciebant, sive publice sit notum sive non; nam ut quis damnum reparare teneatur, non sufficit quod intentionem illud inferendi habuerit, verum requiritur ut reipsa nocuerit. Si hac tamen narratione infamia graviter augeatur, v. g. si crimen quod antea probabile tantum reputabatur, nunc ut certum habeatur, stricta existit obligatio famam reparandi.

5ª Est si restitutio fieri non possit absque damno infamatoris graviter majori; tunc enim infamatus non esset rationabiliter invitus. Hinc qui injuste alterum infamavit, non tenetur cum periculo vitæ famam ejus reparare, nisi eum in simile conjecerit periculum aut de bono publico agatur : tenetur tamen famam alterius reparare cum damno æquali aut etiam paulo majori, quia melior est conditio innocentis.

6ª Causa est si, post detractionem injustam, crimen alia via in earumdem personarum notitiam venerit; nam tunc diffamatus jus ad famam suam apud illas personas non habet, aut saltem rationabiliter exigere non potest ut primus detractor eam restituat.

7ª Est si crimen in plenam venerit oblivionem, nam in eo casu fama de facto restituta est, et alia restitutio fieret ipsa infamatio. Sæpius difficile est autem certo judicare an detractio sit oblita, an vero tantum sopita. Unusquisque in hac circumstantia id prudenter facere debet, quod rationabiliter pro se ipso fieri vellet.

8ª Causa a restitutione famæ excusans est, ex commu-

niori sententia, contra Navarrum, Card. de Lugo et plures alios, compensatio ; id est, si duo homines sese invicem jam diffamaverint, unus non tenetur famam alterius reparare, nisi propria fama ab altero sibi restituatur ; in bonis fortunæ hujusmodi compensatio a restitutione excusat : ergo et a restitutione famæ pariter excusare debet. Si tamen unius infamia in aliorum detrimentum vergeret, alter illius famam reparare deberet, etiamsi propriæ famæ restitutionem obtinere non posset; alii enim qui damnum paterentur, nisi leve esset, rationabiliter forent inviti.

Dixi *sese invicem jam diffamaverint;* nam si infamia nondum illata esset, alterum infamare non liceret, præcise quia prior diffamasset; hæc enim agendi ratio nihil aliud esset quam pura vindicta, quæ semper mala est, si propria auctoritate suscipiatur. Unicuique tamen licitum est, si aliunde innocentiam suam probare nequeat, ea detegere unde injusti detractoris testimonium labefactari possit, dicendo, v. g. illum esse mendacem, perjurum, furem, si revera talis sit, quia ex illa criminis manifestatione sequitur directe propriæ famæ defensio aut recuperatio. Sed requiritur ut diffamatio ista ad conservandam propriam famam necessaria sit, et præterea ut saltem non multo gravior sit quam fama cujus conservatio intenditur.

*Notandum est,* illum qui, ex inadvertentia et absque culpa theologica, alterum diffamavit, teneri tamen, ex justitia, quod dixit retractare et famam reparare, si possit absque gravi incommodo : patet ex dictis in *quæritur* 5° articuli de iis qui immediate damnum alteri inferunt, pagina 87.

## QUÆSTIO QUARTA.

### *De bonis fortunæ.*

De diversis modis quibus damnum proximo in bonis fortunæ inferri potest, in tractatu de Divinis Præceptis disseritur, ubi de furto et rapina. De obligatione resti-

tuendi proximo, sive ratione rei acceptæ, sive ratione injustæ damnificationis, jam in secunda parte hujus tractatus egimus; de obligatione vero restituendi ratione contractus in speciali de Contractibus tractatu dicimus : pauca igitur in præsenti quæstione dicenda nobis remanent, scilicet 1° utrum res ob turpem causam accepta retineri possit; 2° utrum res ob causam honestam, sed aliunde debitam, accepta reddi debeat; 3° utrum et qualis sit obligatio ratione tributorum restituendi : de his in tribus articulis tractaturi sumus.

## ARTICULUS PRIMUS.

### UTRUM RES OB TURPEM CAUSAM ACCEPTA RETINERI POSSIT.

#### PROPOSITIO PRIMA.

*Res ob turpem causam accepta retineri non potest, si malum opus nondum sit patratum.*

*Prob.* Ut res accepta tuta conscientia retineri possit, requiritur quod saltem valide data fuerit : atqui res accepta ob malum opus nondum perpetratum, non solum illicite, sed et invalide data est; data est enim sub conditione quod malum perageretur opus; res autem sub conditione data, non valide transmissa est donec impleatur conditio : porro illa conditio, utpote turpis, impleri non potest : ergo. Hinc qui ad aliquem occidendum pretium accepit, illud refundere debet, si crimen nondum sit patratum. *Ita omnes.*

#### PROPOSITIO SECUNDA.

*Probabilius est nullam esse obligationem, ex justitia, ea restituendi quæ pro crimine patrato accepta sunt.*

*Prob.* Nulla est obligatio, ex justitia, ea restituendi, si valide data sint : atqui valide data esse videntur; valide enim data sunt, si donator veram habuerit intentionem

bonis sic datis se spoliandi : atqui talem habuit intentionem, siquidem sua ipsius voluntas sub nulla conditione limitata est; si enim hæc bona, postquam crimen fuit patratum, donavit, donatio est absoluta; si ea, sub conditione quod crimen patraretur, donaverit, voluntas ejus, conditione purificata, licet illicite, transiit in absolutam: ergo. Sic *P. Antoine,* 2 p. q. 16, et, apud ipsum, S. Antoninus, S. Bonaventura, Covarruvias, Cajetanus; sic etiam Lessius, c. 14, n. 15; Card. de Lugo, d. 18, n. 45; Sylvius, q. 82, art. 7, con. 3; *Billuart* contra plures alios, inter quos Collator Paris., Collator Andeg.

Si leges aliquem ad retinendum hujusmodi pretium declararent inhabilem, illud procul dubio retinere non posset; quod enim contra leges justas possidetur, illegitimum semper reputatur. Sic qui per simoniam beneficium obtinent, totum restituere tenentur.

Observandum est confessarium, per modum pœnitentiæ, imponere debere eis qui talia acquisierunt bona etiam valide, ut ea, vel ex integro, vel ex parte majori aut minori, secundum prudentiam, in pauperes vel in pias causas impendant, nisi his indigeant, aut alia ratio contrarium prudenter suadeat; satisfactio enim ista salutaris erit, et præterea non convenit aliquem ex crimine suo fructum percipere. Itaque mulier quæ ex meretricio dives facta est, talibus bonis abhorrere, ac ea in criminum suorum expiationem pauperibus erogare debet. Ita communiter theologi. Idem dicendum est de aliis bonis illicite acquisitis.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### UTRUM RES OB CAUSAM HONESTAM, SED ALIUNDE DEBITAM, ACCEPTA REDDI DEBEAT.

Causa honesta sed debita potest esse debita titulo justitiæ, aut titulo alterius virtutis, v. g. ex charitate.

### PROPOSITIO PRIMA.

*Res ob causam ex justitia debitam accepta reddi debet.*

*Prob.* Non posset enim retineri nisi titulo donationis : atqui res ob causam ex justitia debitam accepta retineri non potest titulo donationis ; illud enim retineri non potest titulo donationis, quod omnino libere datum non fuit : porro res quæ ob causam ex justitia debitam datur, dici non potest omnino libere data ; semper namque rationabiliter præsumi potest eos qui talia donant, illa certe non donaturos si non timerent ne aliqua erga ipsos exerceretur injustitia : ergo. *Est sententia communis.*

Hinc latro cui pecunia datur ut aliquem non spoliet, non occidat; detractor qui summam accepit ut alterum non diffamaret ; judex qui pretium exigit ut justam ferat sententiam ; hi omnes totum quod acceperunt restituere tenentur : illudque verum est, sive res ab eo qui injustitiam timet, detur, sive ab aliquo tertio; in utroque enim casu nullum titulum habet donatarius ut pretium istud retineat.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Res accepta ob causam ex charitate debitam retineri potest, quando in causa ista præstanda est labor, periculum aut quid aliud pretio æstimabile.*

*Prob.* Qui rem hujusmodi accepit eam retinere potest, aut saltem non nisi ex charitate eam reddere tenetur, si sufficientem habeat titulum ut valide eam accipiat : atqui eo ipso quod in causa ex charitate tantum debita sit labor, periculum, etc. sufficientem habet titulum ut proportionatum valide accipiat pretium : ergo. Ita Card. de Lugo, d. 18, n. 66. Unde dives, qui ex charitate teneri videretur pauperrimam familiam in domum ad se pertinentem gratuito suscipere, non peccabit tamen contra

justitiam, si pretium locationis exigat; qui ex charitate juxta pauperem infirmum vigilare per noctem debet, reus injustitiæ non erit, si hoc gratuito præstare recuset.

### PROPOSITIO TERTIA.

*Res accepta ob causam ex charitate debitam, et in qua præstanda non est labor, nec periculum, nec aliud pretio æstimabile, reddi debet.*

*Prob.* Res namque ista retineri non potest, nisi ex plena liberalitate data censeatur : atqui res in suppositione nostra ex plena liberalitate data censeri non potest; rationabiliter, e contra, præsumitur quod data non fuisset, si metus non exstitisset ne accipiens sine tali dono rem ex charitate debitam præstare nollet : ergo. Unde qui pecuniam a viatore exigit ut illi viam indicet, restituere tenetur. *Sic communiter theologi.*

Si tamen aliquod pretium daretur ob bonum opus, cedens tantum in accipientis utilitatem, aut in honorem Dei, nulla esset obligatio restituendi; pretium enim istud ex mera liberalitate datum legitime præsumeretur, siquidem nihil existeret quod consensum donantis labefactare posset. Hinc qui pecuniam accepit ut se non inebriaret, ut caste viveret, ut sacramenta Ecclesiæ frequentaret, ut jam non blasphemaret, si revera conditionem impleat, ad restitutionem non tenetur.

## ARTICULUS TERTIUS.

### UTRUM ET QUALIS SIT OBLIGATIO RATIONE TRIBUTORUM RESTITUENDI.

Nomine tributorum, a verbo *tribuo* sic dictorum, ea omnia intelliguntur quæ ad regios et communes reipublicæ sumptus a subditis solvuntur.

Diversi generis distinguuntur. Alia enim sunt directa et alia indirecta. Tributa directa sunt ea quæ actualia et

determinata privatorum bona afficiunt. Afficiunt autem vel bona immobilia, et dicuntur realia, gallice *fonciers*, vel bona mobilia, habita ratione personarum earumque professionis et industriæ, et personalia vocantur. Hujus generis est tributum mercatorum, dictum *patentes*.

Tributa indirecta sunt illa quæ immediate in quasdam merces cadunt, et mediate tantum in personas quæ eas vendunt aut emunt, ut sunt gallice *les contributions indirectes*, *les octrois, les douanes, le timbre et la régie*. Ad ea etiam revocantur *les droits d'enregistrement, le centième denier*, *les postes*, etc.

*His notatis*, inquiremus primo utrum omnes leges tributariæ obligent sub peccato et ex justitia; deinde nonnullas quotidianæ praxis et maximi momenti difficultates relative ad tributa indirecta expendemus.

### § I. — Utrum leges tributariæ obligent sub peccato et ex justitia.

#### PROPOSITIO.

*Omnes leges tributariæ justæ obligant sub peccato mortali et ex justitia.*

*Prob.* 1° *ex Scriptura.* Matth. XXII, 21 : *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei Deo.* Ibi agitur de censu imperatoribus solvendo, et eodem modo hunc censum solvere tenemur quo ea quæ Dei sunt Deo tribuere debemus : porro tenemur sub peccato mortali ea quæ Dei sunt, Deo tribuere : ergo.

Ex B. Paulo, Rom XIII, 5 : *Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam; ideo enim et tributa præstatis : ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes. Reddite ergo omnibus debita : cui tributum, tributum; cui vectigal, vectigal.* Per vectigal intelligebatur illud tributum quod pro transvectione mercium solvebatur; B. Paulus asserit hæc tributa principi solvenda esse, tanquam vere debita : *Reddite ergo omnibus debita*, tanquam subjectionis argumentum : *ideo et tri-*

*buta præstatis :* vult autem nos esse subjectos *non solum propter iram*, *sed propter conscientiam :* ergo et propter conscientiam tributa solvere tenemur. Principes enim *ministri Dei sunt*, *in hoc ipsum servientes,* id est, suo regimine Deo militant populum pascendo : jus ergo habent ad tributa a populo exigenda, tanquam ministerii sui stipendia, juxta hæc ejusdem Apostoli verba, I Cor. IX, 7 : *Quis militat suis stipendiis unquam ?*

*Prob.* 2° *ex S. Aug.* In libro Expositionis quarumdam propositionum ex Epist. ad Rom. in capite XIII, sic se habet : « Si quis ergo putat, quoniam Christianus est, » non sibi esse vectigal reddendum, aut tributum..... in » magno errore versatur : » atqui non esset in magno errore, si stricta non existeret obligatio tributa et vectigalia solvendi. Unde Clerus gallicanus, anno 1700, hanc propositionem, *Subditi possunt justa tributa non solvere*, damnavit ut seditiosam et Apostolicæ doctrinæ contradicentem.

*Prob.* 3° *Ratione.* Subditi tenentur sub peccato et ex justitia omnia solvere tributa, si princeps juste et stricte ea exigere queat : atqui princeps juste et stricte tributa exigere potest; eo ipso enim quod supremam reipublicæ administrationem suscipit, jus strictum habet ea obtinendi quæ sibi competunt, tum ad regiam dignitatem sustinendam, tum ad sumptus pro bono publico procurando necessarios : porro hæc obtinere non potest nisi per tributa : unusquisque ergo tenetur sub peccato, et quidem ex justitia, solvere tributa, sive directa, sive indirecta. Tributa enim indirecta, ejusdem sunt generis ac erant olim vectigalia apud Romanos, gabellæ apud nos ; sed ex B. Paulo, ex S. Aug. vectigalia ut vere debita erant solvenda : pariter universi melioris notæ theologi strictam docebant existere obligationem gabellas solvendi, propter rationes et auctoritates superius expositas. Etenim citantur pro vectigalibus et pro gabellis, apud Sylvium, art. 7, con. 5, Sylvester, Cajetanus, Bannes, Navarrus, Covarruvias, Lopez, Malderus; idem docent Lessius, l. 2, Card. de Lugo, d. 36, n. 38; ipse Sylvius,

Collator Parisiensis, Collator Andeg. *Billuart, et communissime theologi*, qui volunt defraudantes ad restitutionem teneri. Ergo.

*Solvuntur objectiones.*

*Obj.* 1° cum quibusdam recentioribus, post nonnullos casuistas laxitatis patronos. Leges quibus tributa indirecta determinantur, sunt pœnales : ergo ante sententiam judicis non obligant, nec eas infringentes ad restitutionem tenentur.

*R. Dist. ant.* Leges istæ sunt pœnales simul et præceptivæ, *conc.* sunt pure pœnales, *nego ant.* Fateor quidem leges istas pœnales esse, cum pœnæ adversus delinquentes statuantur; sed nego eas esse pure pœnales; leges enim pure pœnales illæ sunt quæ ad rem determinatam revera non obligarent sub peccato : porro dici non potest leges quibus tributa indirecta determinantur, sub peccato non obligare; contrarium enim asserit B. Paulus de vectigalibus, et post ipsum, omnes fere theologi : sed alia tributa indirecta ejusdem sunt generis ac vectigalia : ergo.

Præterea, leges pure pœnales eæ forent quibus legislatores minime intenderent subditos obligare : atqui dici non potest legislatores minime intendere subditos ad indirecta tributa obligare, tum quia intentio eorum rationabilis non esset, tum quia verbis æque præceptivis illæ feruntur leges ac aliæ quæcumque leges : unde eodem modo obligare debent ac aliæ quæcumque leges : porro, juxta omnes, leges præscriptivæ obligant in conscientia sub peccato de genere suo mortali : ergo leges tributariæ, etiam illæ quæ merces directe afficiunt, sic obligare debent : pœna autem ad observationem earum premendam decernitur, ac proinde vim illarum roborat, nedum infirmet.

*Obj.* 2°. Qui has transgreditur leges, contra obedientiam principi debitam peccat, non vero contra justitiam : ergo saltem ad restitutionem non tenetur.

*R. Nego ant.* 1° propter rationes jam allatas; 2° quia

princeps jus habet strictum ea obtinendi quæ sibi sunt necessaria : leges autem quotam partem pro unoquoque cive determinant, vel pro singulis mercium speciebus, vel pro unaquaque ejusdem mercis parte, aut quantitate : tunc ergo princeps jus strictum habet ad quotam tributi partem sic legitime determinatam : qui illam igitur per fraudem non solvunt, contra justitiam peccant et ad restitutionem obligantur.

*Obj.* 3°. Princeps, eo ipso quod futuras esse fraudes prævidet, majora postulat tributa : atqui majora illa tributa respectu subditorum fidelium sunt injusta : ergo subditi fideles a parte excedente per fraudes se eximere possunt.

*R. Nego min.* Subditi fideles merito exigunt a principe ut bono publico invigilet illudque semper procuret : at princeps bono publico sufficienter invigilare illudque procurare non posset, si majora non postularet tributa, præcise quia futuras esse fraudes prævidet; ut bonum enim publicum procurare valeat, requiritur quod cunctis sumptibus necessariis non sit impar : porro his sumptibus necessario impar foret, si defraudationes per majora tributa non compensarentur : ergo.

Ad restitutionem tamen adigere nollem eos qui, certam ac evidentem experti injustitiam ab exactoribus aut vectigalium præpositis, per nonnullas fraudes æquam tantum compensationem obtinuissent, v. g. qui ex ignorantia aut inadvertentia in apparenti delicto deprehensi, ad mulctam fuerunt damnati, et æqualem summam sibi comparaverunt ex legitimis tributis quæ solvere debuissent; mulcta enim indebita quam solverunt, hanc compensat summam : ergo injustitiæ non sunt rei.

Dixi in propositione, *leges tributariæ justæ :* nam apud omnes in confesso est leges injustas nullam pro conscientia creare posse obligationem, ac subditos tributa injusta solvere non teneri. Ut autem tributum sit justum, tres conditiones requirunt doctores, scilicet auctoritatem competentem in imponente, rationabilem causam finalem, et justam proportionem.

1° Competens requiritur auctoritas in imponente; ut autem auctoritas sit competens, debet esse suprema et legitima : suprema, quia impositio tributorum est actus primariæ jurisdictionis, et solvuntur tanquam subjectionis argumentum erga supremum in temporalibus dominum; ita apprehendunt omnes : unde, duces exercitus, præfecti provinciarum et alii qui secundariam tantum habent potestatem, non possunt, nisi ex delegatione principis, aliqua imponere tributa. Auctoritas illa debet adhuc esse legitima; cum enim tributa sint stipendia, pro reipublicæ administratione, qui hanc administrationem usurpavit injuste, nullum habet jus strictum imponendi aut exigendi tributa, nec populus ea solvere tenetur.

2° Requiritur rationabilis causa finalis, id est, ut tributa ob necessitatem tantum aut utilitatem reipublicæ imponantur; patet ex ipsorum definitione. Itaque tributa quæ ad sustinendum bellum evidenter injustum postularentur, injusta merito reputarentur : nulla proinde esset obligatio ea solvendi aut restituendi.

3° Justa debet esse proportio inter bonum publicum et tributa quæ ad illud procurandum exiguntur : patet adhuc ex definitione. Item moralis semper dari debet proportio inter omnes cives, habita ratione uniuscujusque facultatum, conditionis et professionis; iniquum enim foret quosdam plus aliis absque sufficienti causa gravare : injustus proinde non esset, qui certo nimis gravatus, omnia non solveret. Ita doctissimus Sylvius qui sic se habet, q. 56, art. 8, con. 7, sub fine : « Si quis » fraudet de illis vectigalibus quantum bona fide existi» mat se plus æquo gravari, neque peccat, neque tene» tur ad restitutionem : quod meminisse oportet confessa» rios, quando agitur de fraudatorum vectigalium resti» tutione injungenda. » Idem docet *Billuart*.

Hinc mihi videtur quod pauperes ægre viventes non sint dure et aspere tractandi, nec statim ad restitutionem cogendi, quia aliquid defraudaverunt de tributis indirectis circa ea quæ sibi sunt necessaria; nec pariter

damnare auderem miserum patrem, aut viduam jam nimis afflictam, qui, cum familiam suam vix alere possent ex ea quam exercent professione, v. g. cauponis, et quam solam tunc exercere queunt, omnia quæ deberent non solvunt tributa indirecta, modo non mentiantur; rationabiliter enim præsumitur principem non intendere eos in hujusmodi casu stricte obligare, et æquum non esset quod sic opprimerentur sub prætextu boni publici, ad quod non magis tenentur concurrere quam alii cives. Ita Card. de Lugo, n. 43, et plures alii. Caveatur tamen ne hæc decisio ultra justos extendatur limites.

Quando autem dubitatur an tributa sint justa, plures theologi docent nullam esse obligationem ea solvendi; nam, inquiunt, in dubio melior est conditio possidentis; subditus res suas possidet, tributa ergo solvere non tenetur.

Alii vero dicunt solvenda esse pro ratione dubii; si enim nihil solveretur, forte princeps non obtineret quod stricte ipsi debetur; si ex integro solverentur, plus tribuerent subditi quam debent, siquidem debitum dubium non tanti est valoris quanti debitum certum : ex parte igitur illa solvi oportet. Ita *Billuart.* Sententia hæc satis est consentanea principiis quæ superius exposuimus, ubi de præscriptione, et improbabilis non videtur, modo non de qualicumque dubio agatur, sed de vero et gravibus momentis fundato, non quidem ex debitoris arbitrio, bene vero ex virorum probitate ac prudentia conspicuorum existimatione ita judicato.

Attamen probabilior et in praxi tutior videtur opinio quam Sylvius, *Cabassut* et alii plures tuentur, scilicet, quod in tali dubio tributa solvi debeant, nisi rationes quæ pro illorum injustitia militant, rationibus oppositis longe sint graviores; nam si princeps legitimam habeat potestatem imperandi et tributa imponendi, jure suo privari non debet propter aliquod exsurgens dubium circa causam finalem aut justam proportionem; pro eo enim standum est pro quo stat præsumptio : atqui præsumptio stat pro principe; aliunde æquus ordo et pax publica

postulant ut subditi semper pareant legibus quæ non sunt evidenter injustæ : ergo.

Raro verum existere potest dubium de legitima principis potestate ; si reipsa, omnibus attentis, dubia foret, tunc facile admitterem quod nulla esset in conscientia obligatio tributa solvendi saltem ex integro, donec excuteretur dubium, nulla siquidem existeret ratio potius in favorem principis præsumendi quam in favorem subditorum.

Ex huc usque dictis patet evidenter eos qui per fraudem quædam non solverunt tributa, ex justitia teneri id omne restituere quod solvere debuissent. Sed quæri potest cui hæc facienda sit restitutio.

Theologi hanc fere non movent quæstionem, et communiter dicunt aut supponunt hujusmodi restitutionem principi faciendam esse, vel publicano qui jus principis conduxit; etenim restitutio fieri debet ei cujus violatum fuit jus strictum : atqui jus strictum principis aut publicani fuit violatum, siquidem, *ut probavimus,* tributa ex justitia debentur, sive principi, sive ei cui jus suum princeps vendidit : ergo.

Multi tamen recentiores, pietate et doctrina conspicui, contendunt hanc restitutionem fieri debere, non principi, sed fidelibus subditis, et quidem ob varias rationes: 1° quia nullus existit modus quo istiusmodi restitutiones suscipiantur; 2° nullus pariter est modus quo earumdem ratio reddatur, sicque nunquam certo constare potest quod ad publicum ærarium pervenerint; 3° restitutio fieri debet eis qui ex fraudibus damnum patiuntur : atqui princeps nullum ex fraudibus patitur damnum ; fraudes enim prævidens majora imponit tributa : soli ergo subditi fideles damnum patiuntur, cum plus solvere teneantur, quam solverent si fraudes non existerent : ipsis igitur restituendum est. Cum autem singulis in individuo restitutio fieri nequeat, secundum intentionem illorum rationabiliter præsumptam facienda est, ac proinde summa restituenda pauperibus distribui, aut in alias publicas utilitates, juxta viri prudentis arbitrium, impendi debet.

Neque dicatur hanc decisionem fisco publico futuram esse noxiam; nam experientia constat quod vix quibusdam persuadere possimus ut ipsis agentibus fisci restituant; si a pœnitentibus id stricte exigeremus, multi sacrum tribunal desererent, non restituerent, nec a fraudibus deinceps cessarent; e contra, si restitutio pro fraudibus præteritis in favorem pauperum facienda præscribatur, libentius quod injuste retinuerunt, solvent, et postea quidquid leges ab ipsis postulant, bona fide præstabunt. Ergo.

### § II. — Quædam solvuntur difficultates ad tributa indirecta spectantes.

Tributa indirecta, *ut jam observavimus*, ea sunt quæ immediate in aliquas merces cadunt et mediate tantum in personas.

Triplicis generis distinguuntur merces relative ad leges quæ eas afficiunt: aliæ enim absolute prohibentur, ut nuper merces ex Anglia provenientes; aliæ ab eis tantum vendi possunt qui speciale ad hoc privilegium obtinuerunt, ut nunc in Gallia tabacum; aliæ sunt insuper quarum commercium omnibus indistincte permittitur, sed sub conditione quod certa solvantur tributa, ut vinum, aqua vitæ aliique liquores. *His notatis*,

*Quæritur* 1° an liceat vendere aut emere merces quæ absolute prohibentur?

*R.* Nunquam licet, nisi forte leges evidenter essent injustæ; nam legibus quæ non sunt evidenter injustæ semper obtemperandum est.

Qui autem leges istas transgrediuntur, sive emendo prædictas merces prohibitas, sive eas vendendo, ad restitutionem non tenentur; nullius namque jus strictum violant: non principis, cum illas merces sibi non reservaverit; non alicujus privati, cum nullus privilegium eas vendendi habeat: ergo in hypothesi, nulla proprie dicta infertur injuria, proindeque nulla est obligatio restituendi.

Fieri tamen posset ut aliquod damnum negotiatoribus regni inferretur; quando enim in eorum gratiam, ut facilius merces suas vendant, alienæ prohibentur, qui eas in notabili quantitate introducit, ipsis damnum infert, ac proinde illud pro posse suo reparare tenetur.

*Quæritur* 2° utrum ille peccet et ad restitutionem teneatur, qui per fraudem vendit merces quarum commercium iis tantum permittitur qui speciale ad hoc obtinuerunt privilegium?

*R.* Ex principiis superius expositis, manifestum est illum peccare et ad restitutionem teneri, tum erga privilegiatos, tum etiam aliquoties erga principem : 1° erga privilegiatos; totum scilicet lucrum quod probabiliter et legitime fecissent, si fraudes non exstitissent, illis refundere debet; jus enim strictum habent ad lucrum istud, utpote titulo oneroso acquisitum; 2° erga principem, etiam aliquoties contra justitiam peccat; aliquando enim privilegiati tributum principi pro quantitate mercium quas vendunt, solvunt : tunc ergo jus principis per fraudem minuitur, ac proinde defraudans contra justitiam peccat.

*Quæritur* 3° an qui merces, pro quibus tributum debetur, a fraudantibus emunt, peccent, et ad restitutionem teneantur?

*R.* 1°. Minime peccarent si talibus indigerent mercibus, et eas non nisi apud defraudantes invenire possent; si enim tunc peccarent, certe quia fraudibus cooperarentur : atqui hæc cooperatio ipsis ad peccatum imputari non potest; rem quippe in se bonam petunt, scilicet mercium emptionem, et sufficientem habent rationem peccatum et injustitiam defraudantium prætermittendi : ergo.

*R.* 2°. Qui, seclusa necessitate, hujusmodi merces a fraudantibus emunt, peccant, ut evidens est; valide tamen merces istas acquirunt; nullibi enim declaratur hujusmodi contractum irritum esse.

*R.* 3°. Si dubitetur tantum an merces quæ venduntur, per fraudem fuerint introductæ, necne, Collator Paris. et, post ipsum, *Collet* censent nullam esse obligationem

restituendi ; nam jus Romanum, quod naturali æquitate fere semper fundatum est, permittit ut in vero dubio facile contra fiscum respondeatur : ergo.

*R.* 4°. Qui absque necessitate emunt merces pro quibus tributum certissime non fuit solutum, injustitiæ fiunt rei, et restituendi obligationem incurrunt ; injustitiæ enim vendentium fiunt participes, siquidem nulli defraudarent, si in tali casu ementes non invenirent. Ergo. Ita Coll. Paris. et *Collet*, qui contendunt ementes etiam ante vendentes ad restitutionem teneri ; nam, inquiunt, obligatio hoc solvendi tributum est onus reale, et ipsas afficit merces, ut hypotheca, sicque ad ementes cum mercibus transit. Sed hæc hypothesis gratis admittitur ; nullibi enim expressa reperitur, et communiter negatur, ut ait *Billuart.* Emptores igitur ad restitutionem ideo tenentur, quia injustitiis vendentium participant, et in illam positive influunt : ergo post ipsos tantum et eorum defectu ad restitutionem tenentur.

Si tamen has merces ex fraude provenientes minori pretio emissent præcise propter fraudem, viderentur ex parte ad restitutionem obligari pro ratione imminutionis quam sic obtinuissent; illa enim imminutio ex fraude proveniens injuste acquiritur, ac proinde ut res aliena habenda est : primario igitur hanc portionem, qua ditiores facti sunt, restituere debent.

*Quæritur* 4° utrum stricta sit obligatio solvendi tributa indirecta antequam petantur?

*R.* 1°. Omnes theologi fatentur quod præpositos mendaciis decipere non liceat, nec illos ex industria devitare, v. g. vias non usitatas aut obliquas sequendo, tempus noctis eligendo, et sic impedire ne tributum exigant. Hæc decisio ex principiis superius expositis evidentissime sequitur.

*R.* 2°. Inter tributa indirecta quædam procul dubio antequam petantur solvi debent ; quando enim lex exigit ut quis merces alicujus generis priusquam eas vendat, de loco in locum transferat, vel possidere incipiat, declaret, et certum pro eis solvat tributum, tunc tributum

istud antequam petatur solvendum est. Sic Lessius, Bonacina, Sylvius et communiter alii. Atqui hujusmodi nunc existunt leges. Hinc qui hæreditatem obtinet, illius valorem aperire et proportionatum solvere debet tributum; qui vinum, aquam vitæ aliosque liquores vult transferre et vendere, hæc pariter declarare, et taxatum pro eis vectigal solvere tenetur. Ergo.

*R.* 3°. Si consuetudo existat ut quædam tributa communiter non solvantur nisi petantur, tunc nulla est obligatio ea sponte offerendi : id satis patet; leges enim ultra consuetudinem legitime receptam non obligant. Unde vectigalia quæ ad portam civitatis, ad pontem, ad viam publicam solvuntur, non necessario præstari debent antequam petantur : itaque si nullus sit exactor qui vectigal petat, dum mercator seclusa omni fraude transit, contra justitiam nihil solvendo non peccat. Ita Sylvius et communiter theologi. Exactor autem semper invigilare debet, atque si quod ex incuria ejus sequatur damnum, hoc ipsi imputandum est, et illud principali publicano vel principi restituere tenetur.

*Quæritur* 5° an in contractibus tributum perscriptionis (*d'enregistrement*) patientibus, ut in successionibus, valor integer bonorum necessario sit declarandus?

*R.* Fraus proprie dicta nunquam admitti potest ut licita : genuinus itaque quærendus est sensus legis, et unusquisque legislatoris intentionem cum bona fide sequi debet. Sic autem substantialiter se habet lex circa istiusmodi tributum, die 22 frimarii anno VII ( 11 *februarii* 1799 ) condita, et in pleno vigore adhuc existens.

Art. 14. « Pro bonis mobilibus valor in quem pro-
» portionatum solvendum est tributum, determinatur
» 1° per pretium in contractu expressum et onera ei an-
» nexa; 2° per capitale constitutum vel alienatum, si de
» censibus perpetuis agatur aut de censibus vitalitiis, sive
» in unum, sive in plura fundatis capita; 3° per volun-
» tariam partium æstimationem, sine onerum deduc-
» tione, ubi de transmissionibus gratuitis sive inter vivos
» sive causa mortis agitur; 4° quando existunt census

» sine capitali designato creati, valor eorum æstimatur
» multiplicando censum perpetuum per viginti, et cen-
» sum vitalitium per decem. »

Art. 15. « Pro bonis immobilibus valor æstimatur
» 1° in venditionibus, cessionibus aliisque onerosis con-
» tractibus, per pretium in contractu expressum, quod,
» si pretio venali inferius appareat, comparative ad pro-
» prietates adjacentes director perscriptionum æstimatio-
» nem per arbitros fieri jubere poterit; 2° in transmis-
» sionibus gratuitis inter vivos et causa mortis, reditus
» annui multiplicantur per viginti, sine onerum deduc-
» tione. »

In successionibus ergo nemo tenetur valorem bonorum immobilium supra reditus annuos aut pretium locationis æstimare. In emptionibus vero totum pretium exprimendum est in contractu, nisi forte in aliquo casu particulari supra valorem objecti venalem evidenter assurgeret, ut quidam arbitrantur, inter quos *Delvincourt*, in responsione manu scripta, die 27 decembris 1821.

Lex autem nullum instituit medium quo præpositi regii fraudem in æstimatione bonorum mobilium detegere queant; bonæ fidei partium credere necessario tenentur. Non idcirco declarationes falsas exhibere licet, nec etiam circa pecuniam, quæ inter bona mobilia certe computanda est, ut omnes quos consului fatentur : at summum pretium hujusmodi bonorum hæredes declarare non tenentur.

*Quæritur* 6° utrum confessarius suum interrogare debeat pœnitentem, quando scit aut suspicatur illum fraudes exercere ?

*R.* 1°. Confessarius eos omnes interrogare debet quos scit in mala fide versari ; nam in statu peccati existunt : ab illo igitur sunt avertendi.

*Hinc* 1° omnes interrogare debet præpositos (*commis*) qui cooperantur fraudibus privatorum, eos adjuvando, occultando, non requirendo, cum illis transigendo, etc. evidens est enim eos in bona fide supponi non posse.

*Hinc* 2° eos omnes interrogare debet qui prohibitas

merces furtive transvehunt, vel easdem ex professione vendunt, ut erant olim *les faux-sauniers*, ut etiam sunt hodie *les contrebandiers de profession*. Nam impossibile est eos in bona fide existere; formale sæpe habent propositum adversus exactores se defendendi, illos percutiendi, vulnerandi, vel etiam forte occidendi : atqui hæc omnia graviter sunt illicita, nec propter bonam fidem a peccato mortali excusari queunt : ergo hi omnes admoneri debent, et prius absolvi nequeunt quam a tali commercio penitus cessaverint, ac illata damna pro viribus se reparaturos promittant.

*R.* 2°. Confessarius, secundum id quod pluries jam docuimus, potest, imo debet non interrogare eos quos in bona fide versari cognoscit, si rationabiliter præsumat eos admonitos a fraudibus non cessaturos, nec illata damna reparaturos esse; hæc enim monitio non facienda est quæ nociva foret et minime utilis : atqui monitio in præsenti casu nociva foret pœnitenti, siquidem formaliter postea peccaret, dum antea materialiter tantum peccabat, et minime utilis, cum prævideatur quod admonitus restituere nollet, nec a fraudibus cessaret : aliquoties autem monendus est ut a fraudibus deinceps abstineat, quamvis ad restitutionem pro fraudibus præteritis prudenter adduci nequeat, et tamen absolvendus est, quia fieri potest ut concipiat illicitas esse fraudes, et nihilominus non sibi persuadeat se ad restitutionem teneri. Ita cum pluribus aliis Card. de Lugo.

At caveatur ne principium istud nimis extendatur : non semel equidem vera existit bona fides, præsertim in rebus parvi momenti ad vitam necessariis, aut quando de præteritis fraudibus agitur, et tunc caute admodum injungenda est restitutio, maxime si pœnitentes sint pauperes; sed multum abest quin bona fides ubique reperiatur; si a nimio rigore prudenter recedendum sit, damnabilis laxitas non minus timenda est.

FINIS TRACTATUS DE JURE, ETC.

# TRACTATUS

# DE CONTRACTIBUS,

## AD NORMAM

## JURIS NOVI GALLIÆ REDACTUS.

Contractus a verbo *contraho* sic dictus, definitur : *Conventio qua una persona, vel plures personæ se obligant erga unam vel plures personas ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum.* Cod. civ. art. 1101.

1° Dicitur *conventio*, id est, in unum idemque consensio ex parte contrahentium; requiritur enim ut utraque pars contrahens in idem conveniat seu consentiat.

2° Dicitur *qua una vel plures personæ erga unam vel plures, etc.* quia contractus debet esse saltem inter duas personas; nemo namque secum contrahere potest. Sed inter plures personas simul existere potest, ut evidens est.

3° Dicitur *qua se obligant*, id est, qua una persona se obligat, vel plures personæ se obligant erga unam vel plures : obligatio aliquando est reciproca, seu ex utraque parte; aliquando vero ex una parte tantum, ut postea dicemus.

4° Dicitur *ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum :* hæc verba objectum contractuum designant.

Multipliciter dividitur contractus, nempe 1° in unilateralem et synallagmaticum seu bilateralem. Unilateralis est ille quo unus e contrahentibus erga alterum obligatur, sine ulla obligatione ex parte alterius, v. g. in promissione donationis. Synallagmaticus, ita vocatus a duobus verbis græcis σὺν *cum*, ἀλλάσσω *permuto*, ille est in quo uterque contrahens reciprociter obligatur, ut in venditione et locatione.

Synallagmaticus autem duplex est, videlicet perfectus et imperfectus. Est perfectus, quando obligatio ex utra-

que parte est essentialis, ut in venditione; est vero imperfectus, quando ex alterutra parte obligatio est duntaxat accidentalis, ut, v. g. in deposito : depositarius tenetur quidem essentialiter depositum reddere; sed qui depositum commisit, aliquod pretium depositario solvere non tenetur, nisi ex hypothesi quod in eo custodiendo quædam factæ fuerint expensæ.

Dividitur 2° in realem et consensualem. Realis ille est qui in sua specie non perficitur nisi traditione rei de qua convenitur, ut, v. g. depositum, mutuum; consensualis est ille qui solo partium consensu perficitur, sicut nunc venditio, locatio, etc.

Dividitur 3° in onerosum, gratuitum et mixtum. Onerosus est ille in quo uterque contrahens obligatur ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum, ut sunt venditio, commutatio, etc. Gratuitus ille est quo unus tantum vel plures contrahentium ex pura liberalitate erga alterum ad aliquid se obligant : talis est promissio donationis vel ipsa donatio. Mixtus dicitur quando ex parte est gratuitus, et ex parte onerosus, ut, v. g. si bonum notabilis valoris sub onerosa sed levi conditione donetur.

Contractus onerosus duplex est : alius scilicet commutatorius, et alius aleatorius. Commutatorius ille est in quo uterque contrahens censetur dare aut accipere aliquid æquivalens et certum, sicut in venditione et in commutatione. In quatuor classes hujusmodi contractus dividuntur, et sic ab antiquis exprimebantur : *Do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des*. Contractus aleatorius est ille quo æquivalens, quod datur vel promittitur, ab eventu accidentali pendet, ut in ludis, assecurationibus, censibus gallice dictis *rentes viagères*.

Dividitur 4° in principalem et accessorium.

Contractus principalis est ille qui in se et independenter ab alia conventione subsistit, ut venditio; accessorius ille est qui ab alia pendet conventione, aut eam supponit : talis est assecuratio vel hypotheca.

Dividitur 5° in solemnem et non solemnem. Solemnis ille est qui debet fieri secundum quasdam legum forma-

litates, ut sunt matrimonii contractus, hypotheca conventionalis et testamenta. Non solemnis est ille qui nullas requirit speciales legum formalitates, sed dispositionibus tantum generalibus subjicitur, sicut diversæ venditionum species.

Dividitur 6° in purum et non purum. Purus ille dicitur cui nulla est conditio annexa; non purus ille vocatur qui sub aliqua fit conditione, v. g. donatio alicui facta sub conditione quod talem ducat puellam.

Dividitur 7° in nominatum et innominatum. Nominatus est ille qui proprium habet nomen, v. g. venditio; innominatus autem, qui proprio caret nomine, v. g. *facio ut des, do ut facias.*

Dividitur 8° in nudum et vestitum. Nudus ille est qui nullam in foro externo parit obligationem, sed in conscientia tantum obligat; tales sunt conventiones absque scripto aut sufficientibus testimoniis; tales sunt etiam pactiones in ludis : nullus datur recursus in foro externo contra eum qui perdidit et solvere recusat. Contractus vestitus est ille qui in foro civili sicut in foro conscientiæ obligat, ut sunt omnes contractus secundum leges initi, et qui coram judicibus probari possunt.

Omnes nunc contractus, quicumque sint, sive nominati, sive innominati, regulis generalibus, absque ulla exceptione, subjiciuntur. *Cod. civ. art.* 1107.

Contractus dividitur denique in formalem seu expressum et virtualem. Dicitur formalis, quando duæ vel plures personæ de aliqua re inter se consentiunt; virtualis ille est qui fit tacita partium conventione. Sic medicus et artifex, cum artem suam exercent, promittere censentur se id omne præstituros quod ejusdem professionis homines in simili casu solent præstare : qui vero eos accersunt vel adhibent, implicite saltem promittunt se id retributuros quod vi legis aut consuetudinis sancitum est. Prior nomen contractus retinet, posterior autem quasi-contractus vocatur, et ejusdem est roboris, quoad vim obligandi, ac ipsemet contractus.

Præsentem hunc tractatum in duas dividemus partes :

in prima de contractibus in genere, et in secunda de contractibus in specie disseremus.

# PARS PRIMA.

## DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Primæ hujus partis quinque erunt capita : in primo quæremus quænam personæ contrahere possint; in secundo, quodnam sit objectum contractuum; in tertio, quænam conditiones requirantur ad valide contrahendum ; in quarto, quænam sit obligatio contractuum; in quinto, quomodo hæc obligatio cesset.

## CAPUT PRIMUM.

### QUÆNAM PERSONÆ CONTRAHERE POSSINT.

Dicere nobis incumbit 1° de iis in genere qui contrahere possunt; 2° de minoribus; 3° de interdictis; 4° de civiliter mortuis; 5° de uxoribus.

### ARTICULUS PRIMUS.

#### DE IIS IN GENERE QUI CONTRAHERE POSSUNT.

##### PROPOSITIO PRIMA.

*Hi omnes et soli qui usum rationis habent jure naturali valide contrahere possunt.*

*Prob.* 1° *Omnes :* nam hi omnes valide contrahere possunt, qui bonorum suorum dominium transferre

aliasque obligationes sibi imponere possunt : atqui omnes qui usum rationis habent, jure naturali valide possunt, et bonorum suorum dominium transferre, et alias obligationes sibi imponere, ut aperte videtur : ergo. 2° *Soli* qui usum rationis habent valide contrahere possunt, siquidem illi soli actionis humanæ sunt capaces.

Hinc infantes usum rationis nondum adepti, jure naturali contrahere non possunt, nec perpetuo amentes, nec etiam lunatici, tempore dementiæ, nec furiosi, nec ebrii, dum furiosi et ebrii sunt.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Omnes qui usum rationis habent valide contrahere possunt, tum in conscientia, tum in foro civili, si lege positiva inhabiles non declarentur.*

*Prob.* Ex modo dictis, quicumque usum rationis habent, valide jure naturali contrahere possunt : at, ubi lex positiva non obstat, facultatibus nostris naturalibus pro libitu nostro uti possumus : ergo. *Cod. civ. art.* 1123.

Dixi, *si lege positiva inhabiles non declarentur;* nam si lex positiva eos ad contrahendum inhabiles reddat, tunc valide contrahere nequeunt, quia lex positiva, nisi sit evidenter injusta, pro conscientia obligat. Non tamen inde sequitur quod lex positiva legem naturalem destruat, siquidem ipsa lex naturalis dictat principes habere potestatem tales condendi leges, easque sic obligare.

Inhabiles autem ad contrahendum lege positiva declarantur 1° minores, 2° interdicti, 3° uxores in certis casibus lege expressis, et nonnullæ aliæ personæ in specialibus quibusdam contractibus, ut in decursu hujus tractatus videbimus. *Cod. civ. art.* 1124. Vide *art.* 1449, 1595 et seq.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE MINORIBUS.

Distinguebantur olim pupilli et minores : nunc hi sub generali denominatione minores vocantur ; illi autem intelliguntur qui viginti et unum annos completos nondum attigerunt (*Cod. civ. art.* 388), potestati paternæ vel auctoritati tutoris subjiciuntur, aut saltem in pluribus suis actibus curatoris assistentia vi legis opus habent, quales sunt minores emancipati,

Minores etiam non emancipati de quibusdam bonis disponere possunt, *ut in tractatu de Restitutione vidimus;* de cæteris autem disponere nequeunt absque consensu tutoris, vel assistentia curatoris. Expedit quædam hic de tutela et de emancipatione pro casibus ordinariis et communiter contingentibus indicare.

#### § I. — De tutela.

Duplex est tutela in genere, nempe officiosa et ordinaria.

Officiosa, est obligatio quam aliquis voluntarie sibi imponit minorem educandi, personam et bona ejus administrandi. Quicumque hanc tutelam suscipit, propriis expensis tenetur pupillum alere, vestire, convenienti educatione informare, ac in eo statu constituere ut sibi deinceps providere valeat, adeo ut si bona quædam habeat, integra illa conservare debeat. *Cod. civ art.* 363 et 364.

Nonnullæ requiruntur conditiones ut illa tutela institui queat. Ex parte tutoris requiritur 1° quod plusquam quinquaginta annos habeat; 2° quod nec liberos, nec alios descendentes legitimos habeat; 3° quod sui conjugis obtineat consensum. Ex parte vero pupilli requiritur 1° ut quindecim annos nondum obtinuerit; 2° ut consensum habeat patris et matris, aut superviventis, vel,

eorum defectu, consilii familias, vel denique administratorum xenodochii in quo fuit receptus. *Cod. civ. art.* 361.

Tutela ordinaria est onus personam et bona minoris administrandi alicui lege vel hominis voluntate impositum. Dividitur in legitimam, testamentariam et dativam.

Legitima ea est quæ directe, ipsa lege et pleno jure, alicui, absque ulla formalitate, defertur; ita ut existere incipiat statim atque persona cui defertur notum habuit eventum ex quo sequitur. Triplicis generis distinguitur, scilicet, alia patris et matris, alia ascendentium, et alia hospitiorum.

Tutela patris et matris illa est quæ, mortuo uno conjuge, statim et ipso jure alteri defertur. Plurima tamen dantur discrimina inter patrem et matrem.

1° Pater tutelam recusare non potest, nisi legitimam habeat causam; mater, e contra, nunquam tenetur illam acceptare, tenetur duntaxat eam gerere donec, ipsa curante, alius tutor nominatus fuerit. *Cod. civ. art.* 394. 2° Si pater supervixerit, tutela ipsi delata nullo modo per matrem limitari potuit; dum ipse per testamentum, vel per actum coram notario, aut coram magistratu, dicto *juge de paix,* speciale designare potest consilium sine quo mater nullos aut non nisi certos quos indicaverit actus perficere poterit, *Art.* 391 et 392. 3° Secundæ nuptiæ patris nullam mutationem in ipsius tutela pariunt; mater vero in simili casu tutelam ipso facto amittit, nisi statim convocare studeat familiæ consilium; si consilium familiæ tutelam illi relinquere statuat, secundus maritus fit cum ea tutor ac in solidum astringitur pro omnibus actibus matrimonium sequentibus. *Cod. art.* 395. 4° Denique si mulier tempore mortis viri sit prægnans, tutela usque ad partum suspenditur, et interea consilium familiæ designat curatorem, qui vocatur *curateur au ventre;* non dicitur tutor, quia non constituitur pro persona quæ nondum nata est, sed pro bonis quæ curare debet. Mulier per partum fit prolis suæ tutrix, et curator fit subrogatus tutor. *Cod. civ. art.* 393.

Tutela ascendentium illa est quæ, defectu patris et

matris ac tutoris per testamentum a patre aut matre designati, defertur uni e pupilli ascendentibus, masculini sexus, in gradu propinquiori, ita ut tamen linea paterna masculina in æquali gradu præferatur. *Cod. civ. art.* 402.

Infantes in hospitiis recepti, sunt sub speciali administratorum tutela. Plures regulæ circa hanc tutelam statutæ reperiuntur in lege data die 15 *pluviose an* 13, *Bulletin*, n. 526.

Tutela testamentaria ea est quam pater aut mater ultimo moriens per testamentum, vel per actum ante notarium aut coram judice pacis, alicui defert : persona sic nominata acceptare non tenetur, nisi in iis constituatur casibus in quibus tutelam recusare non licet. *Cod. civ. art.* 400.

Tutela dativa est illa quæ, ex hypothesi quod legitima et testamentaria non existant, alicui per consilium familiæ defertur. Consilium autem familiæ ordinarie componitur, præter judicem pacis, qui est præses, ex sex propinquioribus pupilli cognatis vel affinibus, tum paternis, tum maternis, in æquali numero. *Art.* 407.

Dixi *ordinarie;* nam ascendentes masculi, mulieres ascendentes viduæ (*Delvincourt*, t. 1, p. 468, n. 5), fratres germani pupilli et sororum ejus germanarum mariti, sunt omnes consilii familiæ membra, in quocumque sint numero.

Consilium familiæ apud judicem pacis vel in locum ab eo statutum coadunatur : tutor post deliberationem majori suffragiorum numero designatus, tutelam acceptare tenetur, nisi unam saltem causam legitime excusantem allegare possit. Causæ illæ excusantes exprimuntur in Codice civili, art. 427 et sequent. Præcipuæ sunt : 1° si cognatus non sit pupilli nec affinis, et cognati vel affines gerendæ tutelæ capaces existant in distantia quatuor myriametrorum, seu octo circiter leucarum, *Art.* 432; 2° si sexaginta quinque habeat annos, *Art.* 433; non potest tamen relinquere tutelam, ante hanc ætatem sibi delatam, nisi septuaginta annos obtinuerit; 3° si quinque hoc tempore habeat liberos legitimos, *Art.* 436; 4° si pu-

blicas exerceat functiones extra præfecturam in qua gerenda instituitur tutela, *Art.* 437. Sub hac exceptione ministri divini cultus comprehenduntur. *Avis du conseil d'État approuvé le* 20 *novembre* 1806. Ideo quamvis sacri canones prohibeant ne clerici tutelam suscipiant, nullum tamen nunc privilegium habent; eodem modo ac laici, et non aliter, excusantur : unde si, post acceptam tutelam, in aliam præfecturam ab episcopo mittantur, ab illa exonerari possunt, *Art.* 431.

Qui putat legitimam se habere causam tutelam sibi delatam non acceptandi, eamque declinare intendit, debet statim, si deliberationi sit præsens, excusationem exhibere, alioquin ab illa penitus excidit. Si deliberationi non fuerit præsens, tres illi tantum conceduntur dies a notificatione sibi facta, ut consilium familiæ convocare et rationes suas illi proponere valeat. *Cod. civ. art.* 438 et seq.

Tutor legitime institutus personam et bona minoris gratuito, non tamen propriis expensis, tanquam bonus pater administrare tenetur : unde curare debet ut educationem conditioni et facultatibus suis physice et moraliter proportionatam habeat; in cunctis actibus civilibus, excepto matrimonio, eum repræsentare tenetur. *Cod. civ. art.* 450.

Non poterit pro illo mutuum accipere, nec bona ejus immobilia alienare, nec in hypothecam dare, nisi de expresso consilii familiæ consensu. *Art.* 457.

Multæ et variæ sunt tutoris obligationes quas in Codice legere oportet, a dicto art. 450. Universa minoris bona tanquam bonus paterfamilias administrare debet : unde si mala sua agendi ratione congruens lucrum non faciat, vel damnum aliquod inferat, utrumque ex justitia restituere tenetur. *Ita theologi etiam molliores.* In foro externo supponitur quod pecunias fructuose semper collocare possit, et, post sex menses ab initio tutelæ, quinque pro centum solvere cogitur. *Art.* 455.

In omni tutela necesse est ut existat subrogatus tutor per consilium familiæ designatus, qui ex officio contra tutorem partes minoris defendat; ideo ejusdem esse non

debet lineæ cognationis aut affinitatis ac tutor. *Cod. civ. art.* 420 et seq.

### § II. — De emancipatione.

Emancipatio est actus quo minor jus acquirit seipsum gubernandi et bona sua administrandi. Duplex distinguitur, legalis scilicet et expressa.

Legalis ea est quæ ipso jure fit per matrimonium, et nullam exigit formam.

Expressa est illa quæ fit a patre, vel, mortuo patre, a matre per simplicem coram judice pacis declarationem; requiritur ut minor quindecim annos compleverit. *Art.* 477.

Defectu patris et matris, emancipatio fieri non potest nisi per declarationem consilii familiæ ad hoc specialiter per tutorem convocati, et tunc necesse est ut minor decem et octo annos completos habeat. *Art.* 478. Si tutor emancipationem postulare negligat, omnes cognati et affines in primo et in secundo gradu eam petere et obtinere possunt. *Art.* 479.

Minor emancipatus potest statim rationes tutelæ exigere, reditus bonorum suorum percipere, omnes locationes per seipsum inire, modo novem annos non excedant, de bonis pure mobilibus disponere, cunctos denique actus administrationis peragere, absque beneficio rescissionis, nisi in iisdem casibus in quibus major tali gauderet privilegio. *Cod. civ. art.* 480 et 481.

Non potest autem sine curatoris assistentia pro bonis immobilibus litigare, capitalia pecuniæ sibi debita recipere, nec pro eorum solutione cautionem, *quittance*, dare, *Art.* 482. Non potest pariter sub illo respectu mutuum accipere absque consilii familiæ deliberatione, per tribunal prioris instantiæ confirmata (*homologuée*). *Art.* 483. Eædem requiruntur formalitates, ut bona immobilia alienare valeat, ac si non esset emancipatus.

Si autem commercium vel negotium aliquod exerceat, in omnibus actibus commercium istud spectantibus major reputatur. *Cod. civ. art.* 487.

Cæterum plura hic circa minores, sive emancipatos, sive non emancipatos, notanda esse puto.

1° Actus pro quibus contrahendis inhabiles declarantur, non sunt ipso facto nulli, sed tantum rescindibiles; nam variæ institutæ sunt regulæ sine quibus rescissio obtineri non potest, ac de absoluta nullitate nunquam fit mentio.

*Hinc* 1° qui, servata naturali æquitate, cum minore contraxit, tuta conscientia contractu illo uti potest, donec rescissio postuletur et a judicibus pronuntiata fuerit.

2° Cum inhabilitas minorum in eorumdem gratiam sit instituta, qui cum illis contraxerunt, rescissionem petere nequeunt. *Cod. civ. art.* 1125. Imo, nec sumptus quos vi hujusmodi contractuum tempore minoritatis solverunt, exigere possunt, nisi probando minores inde ditiores factos fuisse. *Art.* 1312.

3° Si contractus in detrimentum minorum non vergat, dissolutionem ipsi obtinere non possunt, præcise quia facultas rescissionis in eorum gratiam fuit statuta.

*Notandum est* 2°, quod minores ad beneficium legis confugere valeant, ut dissolutionem contractuum sibi damnificativorum obtineant; nam æquitas naturalis prohibet ne ex eorum inexperientia lucrum percipiatur, et præterea finis legis sapientissimæ apud omnes gentes existentis jam obtineri non posset, si, tuta conscientia, beneficio rescissionis uti non liceret. Ergo. Ita expresse *Pothier, Traité des oblig.* part. 1, c. 1, n. 52. Id tamen restituere debent, etiam ante sententiam judicis, ex quo ditiores facti sunt, v. g. partem pretii quam perceperunt; non licet enim cum alterius detrimento locupletari, et hæc dispositio continetur æquivalenter in Codice civili, art. 1241.

Item, si dolo aut aliis viis iniquis utentes, eos decepissent quibuscum contraxerunt, quodcumque damnum exinde secutum reparare tenerentur; nam jure naturali totum illis imputandum esset : atqui lex positiva non intendit eos ab illa naturali obligatione liberare : declarat, e contra, quod restitutionem obtinere non possint ubi-

de obligationibus ex delicto aut quasi-delicto provenientibus agitur, *Art.* 1310 : ergo.

Delictum autem et quasi-delictum, in stylo juris, sunt actiones illicitæ et alteri nocivæ. Verum hoc inter utrumque datur discrimen, quod delictum sit actio quæ ex ea præcise fit intentione ut alteri noceat ; dum quasi-delictum est actio inexcusabilis quidem, sed quæ magis fit ex imprudentia, quam ex vera intentione ei nocendi cui de facto nocet.

*Quæritur* utrum minor ad beneficium rescissionis possit, tuta conscientia, recurrere, si propria culpa contractum in suum detrimentum converterit, v. g. si pecuniam mutuatam in vanos usus impenderit?

*R.* 1°. Si contractus a minore sic initus casu fortuito in ipsius detrimentum vergat, rescissionem petere non potest in foro externo, ex Cod. civ. art. 1306. Ergo *a fortiori* non in foro interno.

*R* 2° Varii sunt casus in quibus beneficio legis minor, tuta conscientia, uti non potest ; nempe 1° si publice habitus fuerit ut major, ut paterfamilias ; 2° si contrahens persuasum habuerit minorem contractu in sui perniciem non esse abusurum ; 3° si idem contrahens hujusmodi legem penitus ignoraverit ; in his enim casibus minor recurrere non potest ad rescissionem, quin cum ipso contrahentes damnum propter bonam suam fidem patiantur : atqui naturalis æquitas hoc vetat : ergo. *Ita Pothier,* loco citato, *et generaliter theologi.*

*R.* 3°. Licet minor scienter contraxerit, ac propria culpa contractum in sui perniciem converterit, potest tamen ad beneficium rescissionis confugere, si cum ipso contrahentes malam ipsius agendi rationem prævidierint, aut prævidere potuerint et debuerint ; ideo enim beneficium rescissionis minori concessum est, ne, ex imprudentia et inexperientia, bona sua male impendat et dissipet : atqui beneficium istud pene vanum ac illusorium foret, si illo, in præsenti casu, secura conscientia uti non liceret ; nam rarissime minor illud invocare posset, et sic, non obstante lege, bonis suis spo-

liaretur : qui autem damnum ex illa rescissione patiuntur hoc sibi imputare debent, siquidem illud præviderunt aut prævidere debuerunt : ergo. Ita adhuc *Pothier*, n. 52, *et valde communiter theologi.*

## ARTICULUS TERTIUS.

### DE INTERDICTIS ET PRODIGIS.

Interdictio est judicis sententia qua statuitur aliquem actus civiles per seipsum exercendi incapacem esse : igitur supponit statum habitualem imbecillitatis, dementiæ vel furoris. *Art.* 489.

Qui alterius est conjux aut propinquus, interdictionem ejus provocare potest ; procurator regis potest etiam postulare interdictionem ejus qui nec conjugem nec propinquos habet ; propter furorem eam provocare tenetur, etsi sint conjux et propinqui, si taceant. *Art.* 490 et 491.

Maritus necessario tutor est uxoris interdictæ ; sed uxor non est tutrix mariti interdicti, nisi consilium familiæ eam designaverit : quo in casu, certas illi constituere potest regulas quas in tutela administranda sequi debeat. *Cod. art.* 506 et 507.

In cunctis aliis interdictis, tutor per consilium familiæ designatur, sicut et subrogatus tutor, eodem modo acubi de minoribus agitur. Eædem in gerenda præsenti tutela sequendæ sunt regulæ quæ pro tutela minorum statuuntur. *Art.* 505.

Etiamsi interdictus usum rationis perfecte haberet, omnes ipsius actus declarantur ipso jure nulli. *Art.* 502. Non tamen æstimandi sunt absolute et ante judicis sententiam nulli ; nam in articulo 1304, decem conceduntur anni a cessatione interdicti, ad postulandam actuum rescissionem : ergo actus illi reputantur validi, sed rescindibiles sunt, sicut actus minorum. Verum hoc inter eos existit discrimen : actus interdictorum eo ipso quod ab interdictis facti sint, rescindi possunt ; actus vero minorum rescindi nequeunt, nisi propter læsionem.

Actus ante interdictum initi per judices annulari possunt, si nempe tunc causa interdicti manifesta fuerit. *Art.* 503.

Contractus autem dementis jam defuncti, vel fuerunt onerosi, vel gratuiti. In priori casu, rescindi non possunt, nisi dementia ex ipsomet contractu pateat. *Art.* 504. In posteriori vero casu, declararentur nulli, ex *Art.* 901.

Causis interdicti cessantibus, ipsa interdictio cessat; attamen necesse est ut sententia judicis interveniat.

Si arbitrentur judices postulatam interdictionem non esse concedendam, consilium instituere possunt, sine cujus assistentia homo accusatus non poterit deinceps litigare, transigere, mutuum accipere, capitalia recipere et cautionem pro solutione dare, bona sua alienare, nec ea in hypothecas tradere. *Cod. civ. art.* 499.

Prodigi, quibus consilium judiciarium statuitur, ad actus in præcedenti articulo designatos nominatim inhabiles redduntur, et non aliter. *Cod. civ. art.* 513. Actus illi sine consilii assistentia initi rescindibiles essent. Consilium autem judiciarium eodem modo postulari potest et obtineri, quo postulatur et obtinetur interdictio. *Cod. civ. art.* 514 et 515.

*Quæritur* utrum cum prodigo contrahere liceat antequam consilium judiciarium ipsi constitutum fuerit?

*R.* Contractus hujusmodi est utroque jure, naturali et positivo, validus : jure naturali, quia prodigus nihilominus habet usum rationis ; jure positivo, cum nulla tunc existat lex eum irritans. Unde, si contractus in utilitatem prodigi convertatur, nulla est difficultas : qui cum illo contraxit, ad nihil tenetur. Si autem contractus in detrimentum ejus vergat, v. g. quia in pravos usus impendit pecuniam sibi mutuatam, aut pretium boni quod vendidit, major est difficultas. Juxta plures, qui scienter cum prodigo, ut tali cognito, prædictos iniit contractus, eorum exsecutionem in foro conscientiæ premere non potest, imo tenetur eos infirmare; damno enim quod prodigus patitur, vere cooperatus est : ergo illud repa-

rare debet. *Ita Pothier*, n. 51, et Theol. Cenom. At decisio hæc falsa esse mihi videtur; namque, ex dictis, contractus illi sunt validi, et damnum ex ipsis contractibus non provenit, sed ex mala agendi ratione subsequente : insuper prodigus valide, licet illicite, bona sua dissipare potest : igitur qui cum illo contraxerunt, contra charitatem forte peccaverunt, sed non contra justitiam commutativam, ac proinde ad nihil ex justitia tenentur.

## ARTICULUS QUARTUS.

### DE CIVILITER MORTUIS.

Civiliter mortui ii dicuntur qui, propter pœnas ad quas damnati sunt, cessant inter membra societatis numerari. Igitur mors civilis non est præcise pœna, sed status, et sequitur ex pœnis, scilicet ex damnatione ad mortem, vel ad triremes perpetuas, vel ad exportationem : requiritur ut illæ pœnæ exsecutioni mandentur, saltem in effigie. *Art.* 22 et 23.

Civiliter mortui eodem modo pro effectibus civilibus habendi sunt ac si naturaliter revera essent mortui; hinc donare amplius non possunt, nec acceptare nisi alimenta, nec testari : proprietatem amittunt omnium bonorum suorum quæ ad hæredes transeunt, et statim juxta leges successionum dividuntur. *Art.* 25. Si tamen quædam post condemnationem suam acquisierint bona, v. g. laborando, emendo et vendendo, ut nonnunquam faciunt remiges et exportati, eorum habent proprietatem, dum vivunt; sed, adveniente morte naturali, hæc bona ad rempublicam pertinent, nisi rex speciali concessione ea ad uxorem, liberos aut propinquos transire permittat. *Art.* 33.

Testamentum civiliter mortui, etiam ante ipsius condemnationem factum, est nullum; testamentum vero interdicti in eo casu esset validum.

## ARTICULUS QUINTUS.

### DE UXORIBUS.

Plura de uxoribus in tractatu de Restitutione jam diximus : ea ibi legite, ne eadem repetere cogamur; nihil fere hic dicendum nobis remanet.

Mulier, sub potestate viri constituta, liberam habet bonorum suorum paraphernalium administrationem, non vero alienationem : ad alios contractus generatim est inhabilis; illi tamen contractus non sunt in se nulli, sed tantum rescindibiles ad petitum mariti, uxoris et utriusque hæredum. *Cod. civ. art.* 225.

Mulier autem quæ negotiationi omnino separatæ et publicæ vacat, valide absque mariti auctoritate pro commercio suo contrahere potest, et nullus rescissioni datur locus; imo bona mariti obligare potest, quando sub regimine communitatis ambo constituuntur. *Art.* 220. At publicæ negotiationi vacare non potest sine mariti sui consensu. *Cod. de com. art.* 4.

Similiter valide contrahit absque mariti consensu 1° ex delicto aut quasi-delicto, *Cod. civ. art.* 216 et 1424; 2° si necessaria ad sustentationem familiæ emat; 3° in casibus *art.* 1449 et 1536 expressis.

*Notandum est*, quod mulieres conjugatæ, interdicti, et minores rescissionem suorum actuum ob incapacitatem petere non possint, nisi casibus a lege determinatis. *Art.* 1125. Et rescissione obtenta, id reddere debent ex quo facti sunt ditiores, *Art.* 1312; imo et quidquid acceperunt si malæ fuerint fidei, quia lex malæ eorum fidei favere noluit.

# CAPUT SECUNDUM.

## QUODNAM SIT OBJECTUM CONTRACTUUM.

Objectum contractus est id de quo conveniunt contrahentes, nempe vel res tradenda, vel quid faciendum aut non faciendum. *Cod. art.* 1126. Nomine rei non intelligitur tantum substantia aliqua, v. g. fundus terræ, domus, etc. sed etiam usus, commodum quodcumque, et simplex possessio, sine proprietate et usu, ut in pignore.

*Hinc* 1° res quæ nec existit nec existere potest, objectum contractus esse nequit : contra vero, res quæ nondum existit, sed existere potest, licet duntaxat sit probabilis, objectum conventionis esse potest. Sic vendere licet lucrum ex negotiatione probabiliter speratum, et fructus alicujus agri anno sequenti proventuros. Quælibet tamen stipulatio circa successionem vel hæreditatem personæ adhuc viventis expresse prohibetur. *Art.* 1130. Hæc enim stipulatio quoddam incitamentum esset ad mortem illius personæ desiderandam et forte procurandam.

*Hinc* 2° contractus habere non possunt pro objecto rem quæ in civili commercio non existit, v. g. templum, viam publicam, flumen, pontem; nec rem quæ saltem quoad speciem non est determinata; nec factum, si non sit moraliter possibile.

*Quæritur* utrum illud solum contractuum objectum esse possit quod contrahentes pro seipsis stipulantur vel promittunt?

*R.* Illud solum objectum contractuum esse potest quod unus contrahentium pro se stipulatur et alter pro se promittit; nam, sicut nemo potest alterum non consentientem ligare, nec pro illo non consentiente jus strictum acquirere valet. Ergo. *Cod. civ. art.* 1119.

Hæc autem responsio de obligatione strictæ justitiæ intelligenda est : aliqua enim existit obligatio pro conscientia standi promisso. Si quid, v. g. stipulatus sum a te pro tertio, quamvis ille jus strictum inde non acquisierit, teneris tamen in conscientia, propter fidelitatem et quamdam honestatem, promissionem tuam servare. Ita Grotius, lib. 2, c. 11, n. 18; *Pothier*, n. 55 et Th. Cenom. parte 1, quæst. 2.

Sæpe autem pro nobis stipulamur vel promittimus, licet pro aliis stipulari aut promittere videamur, nempe,

1° Quoties nostra interest ut quod in favorem alterius stipulamur fiat, v. g. si id facere aut præstare teneremur. Item quod pro hæredibus nostris stipulamur vel promittimus, pro nobis stipulatum aut promissum censetur, quia hæredes nostri reputantur persona nostra post nos aliquo modo existens. *Cod. civ. art.* 1122. Idem dicendum est de causam titulo universali vel particulari habentibus, gallice *ayant cause*. Eodem art.

2° Cum illud quod pro alio postulatur vel promittitur est duntaxat conditio vel modus stipulationis cujus objectum nostra interest : v. g. domum meam tibi vendo sub ea conditione quod pretium Petro solvas, vel domum meam tibi do, sed ea conventione quod agrum tuum tribuas Paulo, conventio in utroque casu est valida; sed ego solus illius exsecutionem postulare et premere possum, donec tertius, in cujus gratiam conditio apponitur, eam cognoverit et acceptaverit. *Cod art.* 1121.

3° Quando nomine alterius contrahimus, ut procuratores et mandatarii contrahere solent; tunc enim is cujus nomine agimus, contrahere censetur. Verum si pro tertio absque speciali ejus mandato contraheremus, pro ipso spondentes, contractui stare non teneretur, antequam illud cognovisset et approbasset, nos autem soli teneremur; post acceptationem e contra ille solus tenetur. *Cod. civ. art.* 1120. Vide *Pothier*, n. 57 et seq.

# CAPUT TERTIUM.

## DE CONDITIONIBUS AD CONTRACTUM EFFICIENDUM REQUISITIS.

Præter capacitatem contrahendi et objectum determinatum, duplex adhuc requiritur conditio ut contractus recte conficiatur, nempe consensus et legitima causa : de his in duplici articulo.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE CONSENSU AD CONTRAHENDUM REQUISITO.

Certum est apud omnes aliquem ad contrahendum requiri consensum ; nam, ex definitione, contractus est duorum vel plurium conventio : atqui nulla existere potest conventio absque consensu saltem externo : ergo.

Theologi autem circa naturam illius consensus disputant ; alii videlicet dicunt consensum pure externum ad validitatem contractus esse sufficientem, quamvis, dum os verba serio profert, mens interius positive dissentiat ; nam, inquiunt, qui vult causam, vult effectum : atqui consensus exterior est causa obligationis, siquidem ex solo consensu exteriori judicatur : ergo. Præterea, nisi principium istud admitteretur, omnes contractus forent dubii, quia de existentia consensus interni nunquam constare potest : atqui hoc intolerabile est : ergo.

Alii vero communius et multo probabilius contendunt consensum interiorem ad validitatem contractus necessarium esse ; contractus enim est conventio : atqui non existit conventio sine consensu interno. In jure Romano contractus definiebatur, *duorum aut plurium in idem placitum*, etc. vox autem *placitum*, consensum internum

manifeste designat : ergo antiquis legisperitis persuasum erat consensum internum esse necessarium. Insuper jus quod per contractum transmittitur, pendet a voluntate : ergo per solum interiorem voluntatis consensum transmitti potest.

*Ad rationes prioris sententiæ, sic responderi potest :* 1° solus exterior consensus obligationem civilem facit, quia de solo consensu externo judicare possunt homines, sed inde falso concluderetur consensum internum, ad validitatem contractus pro foro interno, necessarium non esse; 2° ex sententia nostra non sequitur omnes contractus esse dubios; nam ex ordinarie contingentibus judicandum est : at libere contrahentes interius consentire solent.

Præterea, nemo credere tenetur ei qui affirmat se interius non consensisse, nisi veram esse suam assertionem clare ostendat, quod præstare nequit, quando verba exterius libere protulit. Ergo. Unde hæc controversia nullius fere est momenti quoad praxim : qui serio contraxit et interius non consensit, intulit alteri injuriam quam reparare tenetur : ergo consentire debet.

Nunc examinandum est 1° quænam vitia consensum ad valide contrahendum insufficientem reddant; 2° quibus signis consensus exprimi debeat, et 3° utrum solemnitates a jure præscriptæ necessario impleri debeant. Hinc triplex erit paragraphus.

### § I. De vitiis quæ consensum ad valíde contrahendum insufficientem reddunt.

Quatuor sunt vitia quæ consensum insufficientem reddere possunt, nempe error, dolus, vis aut metus, et læsio. De his in tot sectionibus dicendum est.

#### Sectio prima. — De errore.

Error generatim est æstimatio unius pro altero. Versari potest vel circa rei substantiam, v. g. si quis emat

vitrum credens esse gemmam; vel circa naturam contractus, v. g. si quis domum intendat locare, et alter eam emere credat; vel circa rei qualitates, ut si quis equum tardum emat, putans esse velocem; vel circa personam, ut si quis nummum aureum Petro donare velit, et Paulo donet; vel denique circa motivum, v. g. si quis aliquem suum legatarium institutat, quia suum consanguineum esse arbitratur. Quicumque autem prædictus error venire potest vel ex ignorantia decepti, vel ex machinatione alterius contrahentis aut alicujus tertii : *quibus notatis* sit

PROPOSITIO PRIMA.

*Error circa rei substantiam aut circa contractus naturam reddit contractum jure naturali et civili nullum.*

*Prob.* 1° *jure civili,* ex art. 1109 et 1110 Cod. civ. 2° *Jure naturali.* Ille enim contractus est jure naturali nullus in quem contrahens non consentit : atqui contrahens cum tali errore in contractum non consentit; qui enim vitrum, v. g. emit credens esse gemmam, in gemmam non vero in vitrum consentit. Idem est dicendum quando error circa pretium versatur : v. g. mercator arbitratur jugum boum pro sexcentis francis sibi offerri, et dominus persuasum habet se eos pro octingentis vendere; utriusque consensus non est in idem : ergo conventio est nulla. Ita *Pothier,* n. 17, *et Delvincourt,* edit. an. 1813 in-4°, t. 2, p. 8 et 302.

PROPOSITIO SECUNDA.

*Error circa rei qualitates, circa personam et circa motivum, aliquando contractum reddit nullum, aliquando vero illum non irritat.*

*Prob.* 1° Aliquando contractum reddit nullum; contractus enim est nullus quoties nullus est consensus; sed aliquando error hujusmodi destruit consensum, nempe quando consensus non præbetur nisi sub conditione quod

res talis sit qualitatis, quod talis sit persona, tale sit motivum. Hinc qui, ex jussu medici, vinum Rhenarium petit, non consentit in vinum Burgundinum sibi exhibitum; qui vult aliquid Petro donare, non valide donat Paulo quem falso existimat esse Petrum. Pariter qui aliquem suum instituit legatarium, quia putat suum esse consanguineum, invalide consentit, si non sit ipsius consanguineus.

2° Error circa qualitates, personam aut motivum non semper contractum irritat, videlicet quoties efficit tantum ut facilius vel promptius præbeatur consensus quam alias daretur : ad judicandum igitur de validitate contractuum, non quæritur quid contrahens in alia hypothesi voluisset, sed quid reipsa voluerit. Unde qui apud bibliopolam emit librum quem existimat esse optimum, et postea deprehendit esse pessimum, nihilominus valide contraxit, quia librum præsentem absque restrictione emere voluit : sic pariter aliquis putat se ducere uxorem pulchram, castam, divitem, nobilem, quæ talis non est, valide tamen eam ducit. Itaque sedulo pensanda est contrahentis intentio, siquidem ab ipsius voluntate hic et nunc existente pendet omnino validitas aut nullitas contractus.

Hæc autem principia admittenda sunt, sive error a decepto, sive ab altero contrahente, sive a tertio procedat; ex quocumque enim fonte oriatur, eodem modo se habet quoad consensum, *ut patet*. Ergo.

Quamvis contractus cum errore initus variis in casibus sit nullus, nemo propria auctoritate ab illo resilire potest; nam in Codice, art. 1117, expresse declaratur hujusmodi contractum esse tantum rescindibilem : ergo illius rescissio coram judicibus petenda et ab illis obtinenda est. Attamen si juridice probationes subministrari nequeunt, et nullitas sit certa, nulla pro conscientia existit obligatio adimplendi contractum. Contrahens igitur poterit conventioni suæ non stare, aut ad viam compensationis recurrere, juxta regulas quas in tractatu de Restitutione exposuimus.

### Sectio secunda. — De dolo.

Dolus est calliditas, fallacia, aut quæcumque alia machinatio, ad alterum in errorem conjiciendum adhibita. Hinc patet contractum ex dolo initum esse nullum in omnibus casibus in quibus ex errore nullum esse probavimus ; ratio est eadem, scilicet defectus consensus.

In cæteris autem casibus, in quibus contractus ex errore initus est validus, valet pariter contractus ex dolo peractus, modo reperiantur aliæ conditiones ad valide contrahendum requisitæ ; sufficiens enim præbetur consensus, et aliunde jus positivum hujusmodi contractum non irritat. Ergo. Sed quandoque ille contractus est rescindibilis, quandoque vero deceptus habet jus petendi reparationem damni per dolum sibi illati. Est rescindibilis quoties, secluso dolo, non fuisset initus; in aliis casibus rescindi non potest; deceptus habet tantum jus exigendi ut damnum sibi illatum resarciatur : si autem deceptor sit tertius, non datur rescissioni locus. *Cod. art.* 1116, *Delvincourt,* t. 2, p. 303.

Decipiens autem semper in conscientia tenetur universa compensare damna quæ ex dolo vel ex machinatione sua sequuntur; nam quicumque alterum decipit, jus ejus strictum violat : ergo illud reparare debet.

### Sectio tertia. — De vi et metu.

Vis est motio a principio extrinseco contra voluntatis inclinationem nobis impressa. Metus est trepidatio mentis ob malum imminens. Multiplex distinguitur, scilicet :

1° Alius est gravis et alius levis : gravis est ille quo timetur malum grave et probabiliter imminens, v. g. mors, mutilatio, incarceratio, bonorum amissio; levis ille est quo timetur malum leve, aut grave sed improbabile.

2° Metus iterum potest esse gravis absolute vel respective : est gravis absolute, quando in quemcumque virum fortem cadere potest, ut metus mortis et incarcerationis

diuturnæ; respective gravis ille dicitur quo movetur puer, mulier, aut vir meticulosus, et quo vir fortis et constans minime afficeretur. Sic metus quorumdam baculi ictuum potest esse gravis respectu puellæ, et levissimus respectu militis assuefacti bellis.

3° Metus oriri potest a principio intrinseco, vel a principio extrinseco. Oritur a principio intrinseco, quando procedit a causa intrinseca ei qui timore movetur, v. g. a morbo; est autem a principio extrinseco, quando excitatur a causa extrinseca ei qui timore percellitur.

4° Metus a principio extrinseco duplici modo incuti potest, videlicet a causa necessaria, v. g. naufragio, et a causa libera, id est, ab homine.

5° Metus a causa libera proveniens, duplicem ob rationem incuti potest : ob rationem justam, cum ille per quem incutitur legitimam habet potestatem inferendi malum quod minatur, v. g. si judex minis reum cogat ad confitenda crimina de quibus fere est convictus, vel ad complices revelandos : incutitur autem ob rationem injustam, quando ille qui malum minatur, legitimam non habet potestatem illud infligendi, ut si latro in via mortem viatori minitet, nisi crumenam ipsi tradat.

6° Metus denique incuti potest vel directe ad obtinendum contractum, vel ad alium finem a contractu distinctum, v. g. ad ulciscendam injuriam : quibus positis,

*Certum est* 1° metum levem contractum irritare non posse, nam consensum minime destruit.

*Certum est* 2° metum gravem dirimere contractum, si huc usque veniat ut rationis usum tollat, cum tunc sufficiens consensus præberi nequeat.

*Certum est* 3° metum gravem a causa intrinseca, aut a causa extrinseca sed necessaria incussum, quo stante homo remanet sui compos, contractum non dirimere; non tollit enim libertatem, nec ullam infert injuriam ei qui propter hujusmodi metum ad contractum sese determinat.

*Certum est* 4° metum a causa libera et extrinseca, sed justa incussum, non irritare contractum; non impedit

enim quin verus præbeatur consensus, et qui propter hunc metum agit, conqueri non potest injuriam sibi inferri. Unde qui metu alicujus mali ducit puellam quam sub promissione matrimonii defloravit, valide contrahit.

*Certum est* 5° metum gravem a causa extrinseca, libera et injusta incussum, sed ob finem a contractu diversum, illum non dirimere; nam si illum dirimeret, vel propter defectum libertatis requisitæ, vel propter injustitiam : atqui neutrum dici potest; non propter defectum libertatis, cum usus rationis non tollatur; non propter injustitiam, siquidem metus, ut supponitur, in ordine ad contractum non fuit incussus : contrahens igitur proprio motu sese determinavit. Unde aliquis grave malum injuste tibi inferre paratus est, equum tuum quem cupit, de quo tamen non loquitur, vendere illi proponis et de pretio æquivalenti convenitis, valet contractus.

At si contractus haberet pro objecto cessationem ab injusta vexatione, jure naturali esset nullus; in contractibus enim onerosis aliquid pretio æstimabile ex utraque parte dari debet : atqui cessatio ab injusta vexatione non est pretio æstimabilis ex parte vexantis, qui certe hanc cessationem vendere non potest : ergo quidquid accepisset ex justitia reddere teneretur. *Ita Collet*, conc. 4 de Metu, *Billuart*, ibid. *et communiter theologi*.

Hinc latro mortem ex ira viatori parat, nihil ab illo postulans; viator timore perculsus, summam pecuniæ illi promittit ut ab ejus manibus sese eripiat, contractus est nullus. At si viator oppressus transeuntes advocaverit, et pecuniam illis promiserit ut ipsum a periculo liberarent, valet promissio; dant enim aliquid pretio æstimabile, nempe auxilium quod præbent. Ita Puffendorf, lib. 3, cap. 6, § II, *Pothier*, *P. Antoine*, *Collet*, Th. Cen.

An autem metus gravis a causa injusta ad extorquendum consensum in contractum incussus, illum efficiat jure naturali nullum, non conveniunt inter se doctores. Plures enim volunt omnes hujusmodi contractus esse jure naturali validos; nam verus non deest consensus,

*voluntas coacta est voluntas:* sunt verba juris Romani. Ergo. Ita Grotius, lib. 2, c. 9. Juxta hunc auctorem, contractus ex gravi metu initus, est jure civili tantum rescindibilis. Alii autem contendunt hos contractus jure naturali esse irritos, quia injuste ad id cogeremur faciendum quod a libera electione nostra pendet. Ergo. Puffendorf, lib. 3, cap. 6, § 11; *Barbeyrac,* ibid. *Pothier*, n. 123 et plures alii. Omnes fatentur hujusmodi contractus esse jure naturali rescindibiles.

Alii denique distinguunt inter contractus qui habent pro objecto solam ab injusta vexatione cessationem, et alios in quibus aliquid pretio æstimabile utrinque datur et accipitur. Dicunt priores esse nullos, et posteriores esse jure naturali validos, sed rescindibiles. Hæc opinio probabilior nobis videtur, et sic probatur.

1° Contractus qui habent tantum pro objecto solam ab injusta vexatione cessationem, sunt jure naturali nulli : *patet ex modo dictis.*

2° Contractus in quibus aliquid pretio æstimabile utrinque datur et accipitur, sunt validi; si enim essent nulli, vel defectu materiæ sufficientis, vel defectu consensus requisiti : atqui neutrum dici potest. Non defectu materiæ sufficientis, cum, ex hypothesi, aliquid pretio æstimabile utrinque detur et accipiatur; non defectu consensus requisiti, siquidem contrahens remanet sui compos. Ergo. Verum hæc opinio quoad praxim a præcedenti non discrepat; qui enim per metum injuste incussum ad contrahendum sic fuit adductus, veram passus est injuriam, illiusque sufficientem reparationem stricte exigere potest : atqui sufficienter illa injuria non reparatur, nisi perfecta contrahenti reddatur libertas : porro si perfecta ei debeatur libertas a contractu resiliendi, ipse contra justitiam non peccabit resiliendo a contractu. Ergo, re adhuc integra, promissioni suæ stare non tenetur. Si vero contractus per traditionem rei sit consummatus, illius rescissionem coram judicibus postulare potest; idque verum est, sive metus ab altero contrahente incussus fuerit,

sive ab alio tertio; sive malum quod timetur contrahenti immineat, sive ejus conjugi, descendentibus, aut ascendentibus. *Cod. art.* 1111, 1112, 1113.

Metus reverentialis, sic dictus ob reverentiam quibusdam personis, patri, v. g. vel matri debitam, per se contractum non reddit vitiosum, nequidem efficit ut rescindi queat, *Cod. civ. art.* 1114; secus esset si cum verberibus aut aliis violentiæ signis jungeretur; fieret enim tunc metus gravis.

Cæterum, qui per metum injustum, sive gravem, sive levem, cujus auctor vel particeps fuit, aliquem in contractum adduxit, tenetur in conscientia et ante judicis sententiam totum resarcire damnum quod illi intulit; quisquis enim tenetur reparare injuriam cujus est auctor. Cum autem ille contractus jure naturali sit validus, sed tantum rescindibilis, sequitur eum solum rescissionem petere posse, qui propter metum contraxit, siquidem solus injuriam passus est : si ergo contractui stare velit, alter in foro externo resilire non potest, nec etiam in foro interno, sive particeps fuerit metus, sive non.

### Sectio quarta. — De læsione.

Læsio in eo consistit quod in contractibus onerosis æqualitas non servetur, sed plus accipiatur quam tradatur, sive id fiat ex errore, sive ex dolo.

Simplex læsio contractum non reddit jure naturali nullum, ut facile ex supra dictis comperitur, siquidem verus præstatur consensus. Attamen illum aliquo modo vitiat; nam æquitas naturalis violatur, cum plus ex una parte accipiatur quam detur : consensus quippe sub hoc respectu non est perfectus. Unde qui plus accipit quam dedit, tenetur totum restituere excessum, et insuper, si læsio ex dolo ejus proveniat, totum debet reparare damnum inde secutum.

*Observandum est autem*, justum rerum pretium non consistere in aliquo puncto mathematice determinato, sed varios suscipere gradus ex prudentium hominum ju-

dicio æstimandos, habita scilicet ratione circumstantiarum, temporum, penuriæ vel abundantiæ rerum aut pecuniæ, emptorum et vendentium. Dum pretium inter hujusmodi gradus sistitur, læsio adesse non judicatur : hinc infimo pretio emere et summo vendere licet.

In nonnullis contractibus, et erga quasdam personas, læsio est causa sufficiens cur rescissio peti ac obtineri valeat. *Cod. civ. art.* 1118.

Sic 1° læsio quartam excedens partem in hæreditatis partitione. *Cod. civ. art.* 887.

Sic 2° in alienatione boni immobilis, læsio quæ septem excedit ex duodecim partibus valoris rei, gallice *les sept douzièmes. Cod civ. art.* 1674. Rescissio nunquam conceditur propter læsionem in bonis mobilibus, et quidem merito; cum enim hæc bona multipliciter de manu ad manum transeant, valde interest ut eorum venditiones sint firmæ et rescindi nequeant, ne plurimis turbationibus detur locus. In foro interno si æquitas naturalis læsa fuerit, reparanda erit.

Sic 3° quæcumque læsio etiam levissima sufficit ut minores rescissionem obtinere possint. *Cod. civ. art.* 1304. Facultas autem rescissionem ob læsionem petendi per decem existit annos, nisi aliter statuatur. *Cod. art.* 1304. Variæ sunt exceptiones sub diversis titulis expressæ.

### § II. — De signis quibus consensus exprimi debet.

Certum est ad validitatem contractuum consensum quibusdam signis exterius manifestari oportere : nam, ex dictis, contractus est conventio duarum vel plurium personarum : atqui duæ aut plures personæ inter se convenire non possunt, nisi consensum sufficientibus signis exterius manifestent : ergo.

Varia sunt autem signa quibus consensus sufficienter exprimi potest : 1° aliquando soli nutus sufficiunt ; sic surdi et muti valide contrahere possunt, saltem jure naturali, modo eorum consensus sufficienter intelligatur ; 2° aliquando sola requiruntur verba, ut in venditionibus,

donationibus de manu ad manum, conductionibus, etc. 3° aliquando scriptum necessario requiritur, ut in hypotheca; 4° in nonnullis contractibus traditio rei, de qua conventum est, necessaria est, ut contractus in genere suo sit perfectus : sic mutuum, commodatum, pignus et depositum; ante traditionem rei, promissio mutui, commodati, pignoris aut depositi existere potest, non vero ipsum mutuum, commodatum, etc. 5° in omnibus contractibus pro quibus lex positiva speciales non præscripsit formalitates, non requiruntur signa determinata; sola namque contrahentium voluntas obligationem producit.

Si conventio eorum juridice probari queat, valebit in foro externo; sin autem, nulla erit in foro externo; sed in utroque casu obstrictam tenebit conscientiam.

Multa numerantur signa quibus obligationis existentia juridice probari potest, scilicet scriptum authenticum, scriptum privatum inter partes (*sous seing privé*), scripta sine chirographo, gallice ut melius intelligatur, « les » écrits sans signature, tels sont les livres des marchands, » les écrits domestiques, comme les registres ou mé» moires pour son propre usage. Il y a encore des titres » qu'on appelle récognitifs ou confirmatifs ; ce sont ceux » par lesquels on reconnaît et on confirme telle ou telle » obligation, ou le titre qui la constitue. Les copies des » titres primordiaux ou récognitifs sont aussi des moyens » de preuve dans les tribunaux, mais ne dispensent pas » d'exhiber les titres mêmes, s'ils existent, et que la par» tie adverse les demande.

» Il y a encore un moyen de preuve, dont on peut » faire usage et qu'on appelle la taille. C'est un morceau » de bois fendu en deux, chacune des parties contrac» tantes conserve l'un des morceaux, et à chaque nou» velle fourniture on fait une coche sur les deux mor» ceaux en même temps. Cette manière d'exprimer » l'obligation est en usage chez les boulangers. »

Alia signa quibus conventionis existentia manifestatur et juridice probari potest, sunt depositio testium, præ-

sumptiones, confessio debitoris et juramentum. Probatio ex depositione testium non admittitur, nisi agatur de summa quæ centum et quinquaginta francos non excedat. *Cod. civ. art.* 1341. Si tamen quoddam probationis initium per scripta existat, aut si ex usu vel impossibilitate creditor habere non potuerit testimonium scriptum quo existentia obligationis constaret, ut sunt ordinarie viatores, qui aliqua bona in diversoriis deponunt, probatio per testes admittitur.

Cæterum, cum hæc signa sint tantum media quibus existentia contractus in foro externo probari valeat, de illis longius in præsenti tractatu discurrere non expedit; nam eas præcipue tradere debemus regulas quas in materia contractuum conscientia sequi debet. Unusquisque legat, si velit, Codicem civilem ab art. 1315 usque ad art. 1369.

### § III. — De formalitatibus ad contrahendum requisitis.

Per formalitates quædam intelliguntur conditiones aut formulæ quas in nonnullis contractibus celebrandis adhibendas esse leges humanæ præscribunt, v. g. ut testamentum authenticum coram duplici notario et duplici teste fiat, vel coram uno notario et quatuor testibus, quod ab uno e duobus notariis sit scriptum, et mentio facta sit hujusmodi scripturæ a notario exaratæ, etc.

Duplicis generis theologi olim distinguebant formalitates, alias scilicet substantiales et alias non substantiales. Docebant contractus absolute esse nullos, si vel una eis deesset formalitas substantialis a lege præscripta; dicebant, e contra, eosdem contractus esse validos, etsi quædam eis deessent formalitates non substantiales. At difficillimum tunc erat has formalitates a se invicem discernere, et recte judicare quænam essent substantiales, quænam vero non substantiales. Distinctio ista firmum nunc habere non videtur fundamentum in novo jure. Duplicis tamen generis distingui possunt contractus ad quos formalitates requiruntur : alii nempe in quibus

agitur de dominio hic et nunc transferendo, v. g. contractus venditionis; alii vero in quibus agitur de dominio post mortem vel per mortem transferendo; ut sunt testamenta seu ultimæ voluntates.

Certum esse videtur prioris generis formalitates ideo statutas fuisse ut conventio quam plures inter se inierunt personæ, tuto probari posset : unde si nulla desit formalitas, existentia hujusmodi obligationis coram judicibus probari potest; si qua vero desit formalitas a jure requisita, conventio declarabitur nulla, utpote insufficienter probata. Sed non ideo erit pro foro conscientiæ nulla; nam ut contrahentes veram inter se constituant obligationem, sufficit quod ad contrahendum jure sint habiles, de iis disponant bonis de quibus juxta leges disponere possunt, et scienter ac libenter se obligare velint; ita apprehendit recta ratio : atqui omnes illæ conditiones reperiuntur in contractu cui aliquæ tantum desunt formalitates : ergo pro foro interno debet esse validus. Hinc qui domum suam locavit aut vendidit, quæcumque sit forma contractus a notario scripti, conventioni suæ stare debet.

At, juxta multos, aliter ratiocinandum est ubi de dominio aut jure post mortem transferendo agitur; nam, inquiunt, cum testator dominium retinuerit, et illud post mortem transferre nequeat, lex ipsa est solus titulus quo transferri possit. Porro lex haberi non potest ut legitimus titulus, nisi conditiones ab illa præscriptæ adimpleantur : si unica ergo deesset formalitas sub pœna nullitatis præscripta, contractus reputari deberet in utroque foro nullus.

Mentem autem meam circa hoc gravissimi momenti punctum aperiam infra, quando de donationibus tractabimus, ibique dicam quid de formalitatibus ad hujusmodi contractus requisitis sentiendum mihi videatur.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE CAUSA CONTRACTUUM LEGITIMA.

Per causam in jure novo intelligitur ratio propter quam contrahentes ad efficiendum contractum determinantur. Nemo init contractum quin aliquo motivo ad illum impellatur : si motivum propter quod quis determinatur non existat, aut aliter existat quam putatur, contractus dicitur sine causa et nullus est, quia sufficiens non præbetur consensus. Si tamen motivum falso æstimatum esset tantum impulsivum, contractum non irritaret, quia voluntatem subtantialiter non determinaret. Unde qui summam mille nummorum solvit ut testamento patris sui satisfaceret, ignorans illud per dispositionem sequentem esse revocatum, invalide eam tradidit, eamque coram judicibus repetere potest, si probare valeat se ita fuisse deceptum, *Cod. civ. art.* 1131 ; accipiens vero, eamdem summam restituere tenetur, ut evidens est. Sed qui dat eleemosynam homini paupertatem suam parumper exaggeranti, valide donat; causa enim substantialiter existit.

In dubio de bona fide quærenda est intentio contrahentis.

Contractus pariter est nullus, si causa illius sit injusta vel alio modo illicita, id est, lege prohibita, bonis moribus vel ordini publico contraria. *Cod. art.* 1131 et 1133. Attamen major circa illud punctum versatur difficultas : quæ ut solvatur, notandum est turpitudinem se teneri posse vel ex pare dantis et accipientis simul, vel ex parte accipientis tantum : *quo posito,*

*R.* 1°. In quacumque hypothesi, contractus sub conditione turpi initus, est jure naturali nullus ante conditionis purificationem ; nulla quippe adesse potest obligatio talem adimplendi conditionem. Hinc si decem francos promiseris puellæ ut tecum fornicetur, nulla est promis-

sio ; si pecuniam jam solveris , puella eam , conditione non impleta , reddere tenetur.

*R.* 2°. Si turpitudo ex parte dantis et accipientis simul se teneat, contractus est jure civili nullus, et tamen si quid jam sit solutum, non datur locus repetitioni. Sic in veteribus legibus erat statutum, atque hæc dispositio revocata esse non videtur; ita saltem judicat *Delvincourt*, t. 2, p. 309, Hinc si dux exercitus pecuniam militi promisit ut cum altero dimicaret in duello, neque miles dimicare tenetur, neque dux promissam solvere pecuniam, neque eam si solvisset repetere posset. Sic agitur pro foro externo. An autem, conditione semel posita, sit obligatio in conscientia promissum solvendi pretium, *videbimus infra*, ubi de promissione sub conditione turpi.

*R.* 3°. Si turpitudo se teneat tantum ex parte accipientis, contractus est pariter nullus, et post solutionem datur repetitioni locus, tum in foro externo, tum in foro interno; in foro externo quidem, ut patet ex art. 1131; in foro vero interno, si jure naturali nec dominium, nec jus aliquod transferri potuerit: atqui nec dominium nec jus transferri potuit; repugnat enim quod accipiens jus vel dominium acquisierit per actionem ex parte sui illicitam, ad quam alter jus habebat: ergo. Unde qui, vendita domo sua, exigit pecuniam ut tradat titulos ad eam pertinentes, peccat contra justitiam, ac proinde quod accepit restituere tenetur. *Ita Pothier*, n. 43, et th. Cen.

# CAPUT QUARTUM.

## DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Obligatio generatim est vinculum quo quis ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum adstringitur. Duplex est, imperfecta scilicet et perfecta. Obligatio imperfecta ea est quæ solo fundatur titulo charitatis, gra-

titudinis aut religionis, quæ proinde nullum supponit jus strictum : talis est obligatio dandi eleemosynam, gratum erga benefactorem se habendi. Obligatio perfecta ea est quæ titulo justitiæ commutativæ fundatur et strictum ac rigorosum inducit debitum. De hac posteriori in præsenti tractatu dicturi sumus.

Multipliciter dividitur, nempe 1° in naturalem, civilem et mixtam.

Obligatio naturalis ea est quæ conscientiam tenet obstrictam, et nullam in foro externo dat actionem : talis est obligatio justum solvendi debitum quod juridice probari nequit. Obligatio civilis ea est quæ in conscientia nulla est, et tamen, ob aliquam juris præsumptionem, dat in foro externo actionem : v. g. si quis ex depositionibus falsis ad mulctam damnetur, et nulla ipsi suppetat via qua innocentiam suam probare valeat. Obligatio mixta est illa quæ in utroque foro pariter ligat. Hujus generis obligationem pariunt omnes contractus juxta leges initi, qui sufficienter probari possunt. Pariunt quidem obligationem pro foro interno, ut ex ipsius contractus definitione liquet; evidens est enim quod homines stare debeant justis quas inierunt inter se conventionibus. Pariunt similiter obligationem civilem, seu dant actionem in foro externo, ut ex Codicis decursu patet.

Obligatio mixta oriri potest vel a lege sola, vel a facto hominis. Oritur a lege sola, quando aliam non agnoscit causam, et absque ulla utriusque partis actione existit : talis est obligatio vendendi vicino medietatem muri ipsius fundum tangentis, *Cod. civ. art.* 661; obligatio tutelam in certis casibus sibi delatam acceptandi, *Cod. art.* 402 et seq. Talis est etiam obligatio qua tenentur proprietarii mercium, quæ in tempestate salvæ factæ sunt, eos compensandi mercatores quorum merces ad navim exonerandam in mare projectæ sunt. *Code de commerce, art.* 417.

Obligatio a facto hominis proveniens, oritur vel a facto utrique contrahenti communi, et conventionalis dicitur; vel oritur a facto quod uni contrahenti est proprium, et

tunc obligatio sine conventione vocatur : talis est ea quæ ex quasi-contractibus, ex delicto aut quasi-delicto provenit.

Nobis præcipue disserendum est de obligatione conventionali, quæ est simplex, vel aliquod habet adjunctum. Si est simplex, ei ex utraque parte bona fide standum est, et nulla est difficultas. Si spectetur ut aliquod habens adjunctum, alia dicitur conditionalis, alia alternativa, alia solidaria, alia divisibilis, alia indivisibilis, alia denique cum clausa pœnali. Quæda mnobis dicenda sunt, 1° de obligatione conditionali; 2° de aliis obligationibus.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE OBLIGATIONE CONDITIONALI.

Obligatio conditionalis ea est quæ sub aliquo eventu futuro et incerto contrahitur, sive illius validitas ad hunc usque eventum suspendatur, sive per illum revocetur. *Cod. art.* 1168. Quod ut melius intelligatur, notandum est varias distingui conditiones, alias scilicet positivas et alias negativas, alias casuales, alias potestativas et alias mixtas.

Conditio est positiva, quando contrahitur ex hypothesi quod certus eventus, qui tam non evenire quam evenire potest, revera eveniat, v. g. si uxorem ducam. Est negativa, cum contrahitur ex hypothesi quod eventus contingens non eveniat, v. g. si uxorem non ducam.

Conditio potestativa ea est quæ a libera voluntate unius e contrahentibus omnino pendet; v. g. centum nummos tibi dabo si taceas. *Cod. art.* 1170. Conditio casualis est ea quæ nullo modo a voluntate contrahentium pendet, sed respectu eorum est plane fortuita : v. g. villam meam tibi promitto si Petrus ex uxore sua filium non habeat. *Cod. art.* 1169. Conditio mixta est illa quæ simul pendet a voluntate tertii aut a casu fortuito, et a voluntate unius e contrahentibus : v. g. legatarium meum te

constituam si consobrinam meam duxeris, vel si palmam in tali concursu reportaveris. *Cod. civ. art.* 1181.

Conditiones impossibiles, turpes aut legibus prohibitæ, reddunt obligationem nullam, quia nemo, *ut jam ostendimus,* potest ad aliquid impossibile, turpe vel prohibitum se obligare.

In donationibus autem, sive inter vivos, sive per testamentum, hujusmodi conditiones pro non adjectis reputantur et validitati contractus non officiunt. *Cod civ. art.* 900. Id jure positivo et pro foro civili fuit statutum. Si tamen voluntas sub his conditionibus vere limitaretur, contractus esset nihilominus, propter eamdem rationem, jure naturali nullus. Lex autem supponit quod in contractibus tanti momenti tales conditiones ex errore adjiciantur, vel ex inadvertentia.

Pariter, si conditio a voluntate debitoris unice pendeat, obligatio est nulla, v. g. decem nummos tibi solvam, si voluero; obligatio enim est vinculum : atqui debitor nullo tunc adstringitur vinculo : ergo. *Cod. art.* 1174.

Conditio, relative ad obligationem, aliquando est suspensiva et aliquando resolutoria : est suspensiva, quando validitas obligationis a purificatione conditionis pendet, et tunc dominium rei non transmittitur donec impleatur conditio. Est autem resolutoria, quando obligatio aliunde jam existens per eventum conditionis revocatur.

Si conditio jam sit impleta tempore quo contrahitur, obligatio statim incipit vim habere; sola ipsius exsecutio differtur usque dum conditionis purificatio cognoscatur, et contractus effectum suum sortitur a die quo initus est : hæc igitur obligatio non discrepat ab obligatione ad tempus, de qua paulo post dicemus. Idem dicendum est de conditione futura sed necessaria; eodem modo enim est habenda ac si jam existeret.

*Quæritur* 1° quandonam conditiones adimpletæ censeantur?

*R.* Vel agitur de conditionibus positivis, vel de negativis, vel de potestativis.

1° Si de conditionibus positivis agatur, adimpletæ censentur quando casus expressus revera evenit, et tunc obligatio ab illo eventu pendens perfecta est. Si autem conventio inita fuerit sub conditione quod talis eventus tempore præfixo eveniret, et eo tempore non evenerit, conditio reputatur deficiens, et contractus est nullus; quando tempus non est præfixum, conditio deficere non judicatur nisi constet casum evenire non posse, *Cod. civ. art.* 1176 : v. g. decem francorum millia mihi promisisti si navis tua hoc anno ab India venerit, non venit hoc anno, ad nihil teneris. Si simpliciter dixisses : decem millia francorum promitto si navis mea ab Inda veniat, conditio adimpleta non reputabitur nisi aut navis venerit, aut constet eam periisse. *Art.* 1176.

2° Si de conditionibus negativis agatur, vel tempus est præfixum, vel non; si tempus sit præfixum, conditio censetur adimpleta cum dicto tempore res non evenerit; pariter adimpleta judicatur si ante hoc tempus pateat rem non eventuram esse. Si vero tempus non sit præfixum, conditio non erit impleta quin constet rem evenire non posse : v. g. summam pecuniæ mihi promisisti ad damnum meum compensandum, si pater meus ex bello non redeat, conditio impleta non censebitur quin de mei patris morte constet, et e contra statim atque certa erit mors, conditio adimpleta reputabitur. *Cod. civ. art.* 1177.

3° Conditiones potestativæ adimpletæ censentur quando per eum ad quem pertinet non stat quominus impleantur : v. g. decem francos mihi promittis, si per decem dies tali hora e somno te excitem; singulis diebus ea præcise hora te excitare tento, sed pluries non potui quia janua erat clausa; conditio ex parte mea est adimpleta, et decem francos mihi debes. Pariter toties conditio potestativa adimpleta judicatur, quoties qui sub illa se obligavit eam evenire impedivit. *Cod. civ. art.* 1178.

Cæterum, conditiones eo sensu adimpleri debent quo probabile est contrahentes eas impleri voluisse. *Cod. civ. art.* 1175. Itaque diligenter attendendum est quam in-

tentionem partes inter contrahendum verisimiliter habuerint.

Hinc, si quis a debitore stipulatus esset ut pecuniæ summam Petro minori non emancipato daret, conditio non esset impleta, si debitor hanc summam dedisset ipsi Petro qui eam dissipasset; quia verisimile est intentionem stipulantis fuisse hanc summam non Petro, sed tutori ejus solvendam esse. Idem si conditio magis videatur onus impositum, vel modus conventionis quam vera conditio, statim valida est conventio; contrahens quippe non judicatur consensum suum in illo casu suspendisse : v. g. Anna quinquaginta dat francos juniori clerico ut vestem nigri coloris sibi emat, interea vestis ejusdem coloris et qualitatis ab altera persona ipsi datur, non ideo tenetur clericus quinquaginta francos restituere, si aliundè merito judicare possit quod Anna hanc summam principaliter illi dare voluerit; secus, eam retinere non posset.

*Quæritur* 2° utrum adimpletio conditionis sit indivisibilis?

*R. affirmative*. Nam contrahens censetur noluisse se obligare nisi ex hypothesi quod ex integro adimpleretur conditio. Ita *Pothier*, n. 215; Th. Cen. et *Delvincourt*. Unde, v. g. si Titius villam suam promiserit Petro ea conditione ut mille francos prius Joanni solveret, villam suam tradere non tenebitur, quin summa ex integro fuerit soluta.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE ALIIS OBLIGATIONIBUS.

Septem sunt aliæ obligationis species quas velut transeundo solummodo indigitaturi sumus : eas jam proprio nomine expressimus.

1ª Est obligatio ad terminum. Terminus est tempus præfixum quo obligatio impleri debet; unde ipsa obligatio non suspenditur, sed sola ejus exsecutio ad tempus

fixum differtur, ita ut ante hoc tempus premi non possit : itaque terminus multum a conditione suspensiva discrepat; siquidem conditio ipsam vim obligationis suspendit. Insuper, si debitor ante conditionis suspensivæ impletionem solvisset, daretur locus repetitioni; si vero ageretur de termino, quamvis solutio exigi non potuisset, nullus tamen datur locus repetitioni : in priori enim casu obligatio nondum existit, in posteriori autem vere perfecta est : vide *Cod. civ. art.* 1185 et seq.

2ª Est obligatio alternativa, qua quis sic ad plura danda aut facienda tenetur, ut si unum faciat, a cæteris fiat liber, *Cod. art.* 1189; v. g. censum annuum tibi solvam in pecunia vel in frumento. Si electio creditori expresse non fuerit concessa, ad debitorem pertinet. Quando una ex rebus alternative promissis perit aut exstinguitur, non ideo cessat obligatio ; si una tantum remaneat, eam debitor solvere tenetur, nec sufficeret pretium rei perditæ offerre.

Creditor tenetur pariter eam acceptare, nec alterius pretium exigere posset, etiamsi ex culpa debitoris periisset. At si electionem vi contractus haberet, rem superstitem aut pretium alterius culpa debitoris perditæ exigere posset : si utraque res culpa debitoris periisset, pretium alterutrius, ad libitum, obtinendi jus haberet. *Cod. civ. art.* 1194. Si vero utraque sine culpa debitoris perierit, obligatio exstincta est. *Cod. art.* 1195.

3ª Est obligatio indeterminata. Ea est autem cujus objectum non est absolute determinatum, licet aliquo modo tamen determinatum esse debeat, saltem quoad speciem et quantitatem ; talis est obligatio dandi decem modios frumenti sine qualitatis determinatione. Ad satisfaciendum huic obligationi sufficit quod res mediocris qualitatis præbeatur. *Cod. civ. art.* 1246.

4ª Est obligatio in solidum. Sic dicitur quando, ex titulo conventionis vel obligationis, unusquisque inter plures creditores rem aliquam integram exigere potest, vel quando eadem res integra ab unoquoque ex pluribus debitoribus exigi potest, ita ut solutio facta uni credito-

rum in priori casu, vel ab uno debitorum in casu posteriori, obligationem finiat : igitur duplici sub respectu obligatio in solidum considerari potest, scilicet respectu creditorum et respectu debitorum. Speciales sunt regulæ pro utraque solidaritate in *Cod. civ. art.* 1197 et sequent.

5ª Est obligatio divisibilis. Ea autem sic vocatur, cujus objectum est res quæ in sua solutione vel traditione, aut factum quod in sua exsecutione dividi potest. *Cod. civ. art.* 1217.

Hæc obligatio eodem modo inter debitorem et creditorem se habet ac cæteræ obligationes, sed præcipuus illius effectus in eo consistit, quod, mortuo creditore, hæredes ejus non possint eam nisi pro sua parte exigere, vel, mortuo debitore, hæredes ipsius non teneantur hanc implere obligationem nisi juxta ordinem quo in hæreditatem veniunt. *Cod. civ. art.* 1220 et seq.

6ª Est obligatio indivisibilis, et ita appellatur, quia habet pro objecto rem quæ in sua traditione, vel factum quod in sua exsecutione dividi non potest, v. g. jus transeundi per alterius agrum, obligatio domum ædificandi. Hæc obligatio primo intuitu eadem esse videtur ac obligatio in solidum ; ab illa tamen multum differt, ac præsertim in eo quod obligatio in solidum inter hæredes creditoris vel debitoris dividatur, et obligatio indivisibilis ad singulos hæredes integra transeat, semperque indivisibilis maneat. *Cod. civ. art.* 1224 ; v. g. sculptor statuam promiserat Thomæ, singuli hæredes Thomæ exigere possunt a sculptore ut promissam tribuat statuam.

7ª Est obligatio cum clausa pœnali, et ea intelligitur qua debitor ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum se astringit, ex hypothesi quod conventioni suæ desit : v. g. si pretium equi tui intra tres menses non solvam, triginta francos adjiciam. Hæc obligatio est duntaxat accessoria : unde si obligatio principalis sit nulla, nulla erit clausa pœnalis ; si obligatio principalis exstinguatur, altera pariter exstinguitur. *Cod. civ. art.* 1226 et seq.

Omnes illæ diversæ obligationis species ita conscien-

tiam obstrictam tenent, ut quicumque eas violant, ad restitutionem et ad damnum quod sequitur reparandum teneantur; evidenter enim dant alteri jus strictum, cujus transgressio onus restituendi inducere debet.

## CAPUT QUINTUM.

### QUOMODO CESSAT OBLIGATIO CONTRACTUUM.

Obligatio contractuum cessat statim atque solvitur vinculum quo una persona erga alteram tenebatur ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum. Vinculum autem istud diversis modis solvi potest, videlicet, solutione vel traditione rei, novatione, remissione debiti, compensatione, confusione, destructione vel perditione rei debitæ, nullitate aut rescissione conventionis et præscriptione.

De præscriptione sufficienter disseruimus in tractatu de Restitutione. Nonnullas tantum et brevissimas daturi sumus notiones circa alios exstinguendi obligationes modos.

1° Per solutionem, intelligitur præstatio cujuslibet rei debitæ, et etiam exsecutio facti promissi aut alias debiti. Si vis intelligere a quo, cui, quando, ubi et quomodo solutio fieri debeat, lege *Cod. civ. art.* 1235 et seq.

2° Novationis nomine, intelligitur substitutio novi debiti debito veteri quod sic exstinguitur : v. g. decem vini dolia singulis annis tibi dare promisi, nunc convenio tecum ut vinum tibi dare amplius non tenear, sed mille francos; obligatio dandi vinum eo ipso est penitus exstincta. *Cod. civ. art.* 1271.

3° In his omnibus quæ ad bonum publicum non spectant unusquisque de jure suo cedere potest, modo ad contrahendum inhabilis non declaretur. Unde, si quis debitori suo ex plena libertate condonationem fecerit, ad nihil amplius debitor tenebitur. *Cod. civ. art.* 1282 et seq.

4° Compensatio est ficta et reciproca solutio quæ locum habet, quando personæ fiunt erga se invicem debitrices. Duplex distinguitur compensatio, una proprie dicta, et altera improprie dicta. Compensatio proprie dicta existit, cum creditor fit ipse debitor erga suum debitorem in eodem genere et eadem quantitate : v. g. centum nummos pro vino tibi debeo, et pro centum nummis pannum tibi vendo. Compensatio improprie dicta est rei vel debiti recuperatio facta a creditore : v. g. viginti francos mihi debes et eos non solvis, viginti apud te subripio.

Certum est utramque compensationem obligationem exstinguere, imo et licitam esse si requisitæ serventur conditiones, ut in tractatu de Restitutione vidimus, p. 149.

Pro compensatione proprie dicta seu legali, vide Codicis civilis art. 1289 et seq.

5° Confusio dicitur, cum obligatio debitoris et jus creditoris in eadem persona coadunantur : v. g. si creditor fiat hæres sui debitoris, vel debitor sui creditoris, vel si eadem persona fiat hæres creditoris simul et debitoris, manifestum est confusionem exstinguere obligationem; nemo quippe debitor esse potest erga seipsum. *Cod. civ. art.* 1300.

6° Destructio aut perditio rei debitæ, absque culpa debitoris, eum ab obligatione liberat, quia, materia contractus sublata, tollitur ipse contractus. *Cod. civ. art.* 1302.

Debitor rem tanquam bonus parterfamilias servare tenetur usque ad tempus quo eam creditori tradere debet : si ergo ipsius culpa pereat vel deterior fiat, damnum inde proveniens resarcire tenetur; nam totum ipsi adscribendum est. Idem dicendum est si fuerit in mora culpabili, et res etiam casu fortuito pereat, nisi constet quod apud creditorem pariter periisset. *Cod. civ. art.* 1302. Unde lex instituit discrimen inter furem et debitorem in mora culpabili versantem; si enim res aliena casu fortuito apud furem perit, ipsi absolute perit et non domino, ut ex eodem articulo constat.

*Quæritur* 1° ex qua culpa res detrimento debitoris pereat?

*R.* 1°. Ex culpa theologica gravi; nam unusquisque etiam extra contractum tenetur reparare damnum quod per culpam theologicam intulit: ergo *a fortiori* intra contractum eamdem obligationem incurrit.

Tota igitur difficultas est relative ad culpam juridicam: itaque,

*R.* 2°. Vel contractus est in favorem solius debitoris, ut in commodato; vel in favorem solius creditoris, ut in deposito; vel in favorem utriusque, ut in locatione. Si contractus sit in favorem solius debitoris, tenetur ex culpa levissima; nam melior esse debet conditio creditoris. Si sit in favorem solius creditoris, tunc debitor non tenetur nisi ex culpa lata, quia tunc ipsius conditio melior esse debet. Si denique contractus sit in favorem utriusque contrahentis, debitor ex culpa levi tenetur; nam æqualis esse debet utriusque conditio. Ita olim legibus erat statutum, et quamvis hæc distinctio in novo jure non reperiatur, judices easdem sequerentur regulas, quia naturali æquitate fundantur.

Regulæ autem illæ etiam in foro interno admittendæ sunt, siquidem ab æquitate naturali recedere non licet. *Ita communiter theologi contra quosdam alios.*

*Quæritur* 2° quid debitor facere debeat, si in clade communi, v. g. in incendio, rem suam et rem alienam simul salvare nequeat; et ad quid teneatur, si rem suam, relicta aliena, salvam fecerit?

*Notandum est*, rem pretiosiorem esse servandam, sive sit propria, sive sit aliena; hoc enim primo intuitu ratio dictat et omnes fatentur: quapropter,

*R.* 1°. Si contractus sit in gratiam solius creditoris, rem ejus pretiosiorem conservare tenetur debitor cum dispendio rei suæ vilioris; sed valorem rei suæ repetere potest; nam illius jacturam patitur præcise quia rem alterius conservat: ergo justum est ut hæc jactura ipsi compensetur. Contra vero rem suam pretiosiorem imo et æque pretiosam cum periculo rei alienæ servare poterit, quia ipsius conditio melior esse debet.

*R.* 2° Si contractus sit in gratiam solius debitoris, rem suam pretiosiorem conservare poterit, relicta re aliena viliori, sed damnum creditoris compensare tenebitur; tunc enim conditio creditoris debet esse melior : atqui non esset melior, sed deterior, si valor rei ejus ipsi non compensaretur : ergo.

Propter eamdem rationem, debitor rem creditoris æque pretiosam cum propriæ rei detrimento servare tenetur, et ita fert art. 1882 Codicis civilis, ubi de commodatario.

*R.* 3°. Si contractus sit in favorem utriusque contrahentis, debitor tenetur rem alienam pretiosiorem cum periculo rei propriæ vilioris conservare; rem vero suam pretiosiorem rei alienæ viliori præferre potest, nulla in utroque casu facta compensatione : hæc decisio sequitur ex natura contractus. Si autem res utraque sit æque pretiosa, debitor poterit suam alteri præferre, nam in pari conditione nemo tenetur rem alienam pluris quam suam facere. Ergo. Ita *Billuart*, t. 2, de Jure et Justitia, et plures alii.

7° In eo consistit nullitas, quod ex conventione non nascatur vinculum quo partes erga se invicem ligentur. Rescissio vel potius rescindibilitas est conditio vel qualitas vi cujus contractus validus dissolvi potest. Unde magnum est discrimen inter contractum nullum et contractum rescindibilem. Si contractus sit nullus, debitor ei stare non tenetur etiam ante judicis sententiam, et creditor non potest rem stipulatam accipere, nec acceptam retinere. Si vero contractus sit tantum rescindibilis, valet usque dum per sententiam judicis dissolvatur, ac consequenter creditor potest, tuta conscientia, rem acceptam retinere. Itaque si contractus sit nullus, nulla existit obligatio; si rescindatur, obligatio illius exstinguitur, tam in foro interno quam in foro externo. *Cod. civ. art.* 1117.

Nisi aliter lege statuatur, decem conceduntur anni ad petendam rescissionem contractus rescindibilis. Illi anni computandi sunt a die quo existit facultas rescissionem prosequendi, videlicet, si agatur de violentia, a die quo cessavit; si de dolo aut errore, a die quo veritas fuit

detecta ; si de minoritate, a die majoritatis adeptæ, etc.

Quicumque scienter et libere approbavit contractum, postquam cessavit causa ob quam rescindibilis erat, rescissionem illius obtinere non potest. *Cod. art.* 1311 : minor, v. g. qui post adeptam majoritatem solvit summam in minoritate promissam, eam repetere nequit.

*Quæritur* utrum contractus nullus per juramentum confirmetur, ita ut observari debeat?

Juramento promissorio, de quo hic agitur, duplex asseritur veritas sub attestatione supremi Dei nominis, una de præsenti, sicilicet sinceritas in promittendo, et altera de futuro, nempe fidelitas in exsequendo. Si jurans non haberet intentionem se obligandi vel promissum implendi, peccaret mortaliter etiam in materia levi, quia verum esset perjurium. *Ita communissime theologi.* Nihilominus teneretur sub peccato mortali, saltem in materia gravi, juramento stare; nam tunc vera existit obligatio juramenti, et propter summum Dei honorem implenda est, modo juramentum sit de re licita et possibili. *Sic generaliter theologi.*

Ingens autem datur discrimen inter obligationem juramenti et obligationem contractus. Obligatio enim juramenti in Dei honore fundatur, et vetat ne tremendum ejus nomen dehonestetur, afficit et obstringit immediate jurantem, et mediate tantum illius bona ; unde ad hæredes non transmittitur. Obligatio vero contractus dat alteri jus strictum, jus proprietatis, ideoque ad hæredes obligati transit integra. Præterea, cum obligatio juramenti sit vinculum religiosum, potestati spirituali subordinatur, dum contractus obligatio, utpote temporalis, potestati civili subjicitur.

Ex dictis, omne juramentum de re licita et possibili obligat sub peccato mortali propter Dei honorem. Unde in contractu valido per juramentum confirmato duplex est obligatio, una religionis et altera justitiæ : si ergo hujusmodi promissio non impleatur, duplex erit peccatum speciei diversæ. Nulla igitur est difficultas, nisi circa

contractum rescindibilem aut nullum, juramento confirmatum; propter quod,

*R.* 1°. Juramentum non firmat contractum eo sensu quod ex nullo faciat validum, ex rescindibili non rescindibilem; est enim actus contractui extrinsecus, et naturam ejus mutare non potest. Præterea, contractus est conventio inter duas aut plures personas producens vinculum quo erga se invicem obstringuntur; juramentum vero est inter jurantem et Deum : igitur erga Deum tantum obligat; vis contractus ex mutua conventione deducitur, et vis juramenti ex honore Dei. Unde obligatio juramenti ab obligatione contractus est omnino distincta. Ergo.

*R.* 2°. Res cum juramento promissa et licita semper est præstanda, quamvis contractus sit nullus vel rescindibilis; nam obligatio juramenti independenter ab obligatione contractus existit, et propter honorem Dei servanda est.

Hinc qui furi mortem minitanti summam pecuniæ promisit, et promissionem juramento confirmavit, eam solvere tenetur, quia promissioni deesse non potest quin gravem injuriam Deo inferat. *Ita communissime theologi contra Puffendorf.* Sed cum hæc obligatio sit ex religione, non vero ex justitia, potestne pecuniam solutam repetere? Affirmat S. Thomas, 2 2, q. 89, art. 7, ad 3, et, post illum, omnes fere theologi; nam, inquiunt, licet hanc summam repetere, si fur nullum in eam jus acquisierit : atqui fur nullum jus in eam acquisiit; si enim jus acquisiisset, vel ratione juramenti, vel ratione contractus seu promissionis : atqui neutrum dici potest; non ratione juramenti, siquidem juramentum jus non transfert; non ratione contractus, cum sit nullus, ut supponitur : ergo qui pecuniam solvit, contra justitiam non peccabit eam repetendo. Non peccabit pariter contra religionem; nam religio exigebat tantum ut promissioni staret pecuniam solvendo : eam solvit : ergo juramento satisfecit.

Quidam tamen negant; nam, inquiunt, verba jura-

menti simplicissime et cum effectu accipienda sunt : atqui in ea hypothesi cum effectu non acciperentur, et illusorie tantum juramento satisfieret. Ita Grotius, lib. 2, c. 13, n. 17, et Th. Cen. Vide *Pothier*, n. 103.

Quidquid sit, omnes fatentur quod, ante solutionem, dispensationem juramenti petere liceat, quæ si obtineatur, nulla erit obligatio solvendi. Item si contractui rescindibili juramentum fuerit appositum, legitima dispensatione obtenta, rescissionem petere et exigere licebit, perinde ac si juratum non fuisset. *Id sequitur ex dictis.*

At si quis per secundarium juramentum promisisset se prioris juramenti relaxationem nunquam petiturum esse, secundo huic juramento stare teneretur; quia sine peccato impleri potest, et propter Dei honorem impleri debet. Ita *Collet* et multi alii, contra *Habert* et nonnullos alios.

Si autem contractus ex errore vel ex dolo initus, propter defectum consensus jure naturali nullus esset, nullum foret etiam juramentum; nam vis juramenti ultra jurantis intentionem non extenditur.

# PARS SECUNDA.

## DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

Non de omnibus et singulis contractibus in specie tractaturi sumus, sed de præcipuis tantum qui frequentius in praxi occurrunt. Nullo naturali ordine necessario inter se devinciuntur. Itaque hanc secundam partem in novem capita sic dividemus : in primo, tractabimus de promissione, donatione et testamento; in secundo, de venditione et emptione; in tertio, de locatione et conductione; in quarto, de pignore, fideijussione et hypotheca; in quinto, de assecuratione, ludo, loteria et sponsione; in sexto, de deposito et mandato; in septimo, de

commodato et mutuo ; in octavo, de usura ; in nono, de censu , cambio et societate.

# CAPUT PRIMUM.

## DE PROMISSIONE, DONATIONE ET TESTAMENTO.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE PROMISSIONE.

Promissio est contractus quo quis gratuito et libere obligat alteri suam fidem de re aliqua possibili et licita præstanda.

Dico 1° *gratuito ;* quia hic non agitur de promissione onerosa, promissio enim onerosa ad eos revocatur contractus quorum est promissio.

Dico 2° *libere ;* nemo quippe obligari potest ad id quod non debet, nisi ex plena sua voluntate : ergo promissio ex dolo vel ex metu facta , rescindibilis esset ad mentem promittentis , juxta quod supra diximus ubi de metu.

Dico 3° *quo fidem suam alteri obligat de re præstanda ;* unde promissio differt a donatione in qua res donatur et præstatur. Differt etiam a simplici proposito, quo quis fidem suam alteri non obligat ; sed actualem suam voluntatem manifestat.

Dico 4° *de re possibili et licita ;* nemo enim potest valide se obligare ad faciendum aut præstandum aliquid impossibile vel illicitum.

*Quæritur* 1° utrum promissio obliget in conscientia ?

*R.* 1°. Promissio vera et serio facta obligat saltem ex fidelitate ; virtus enim sinceritatis et veritatis exigit ut facta verbis sint conformia , siquidem non minus mendax et impostor apud omnes habetur, qui non implet quod promisit, quam qui aliud dicit et aliud sentit. Ergo. Hæc

autem obligatio non est sub gravi ; violatio namque hujus obligationis non differt a mendacio : porro mendacium non est per se, et secluso damno ac scandalo, grave peccatum : ergo.

*R.* 2°. Promissio serio facta et acceptata obligat ex justitia ; ad hoc enim sufficit ut promittens jus ad rem transferre potuerit et voluerit : atqui hæc duo certa sunt : 1° potuit, cum rei supponatur dominus ; 2° voluit, cum serio ex intentione se obligandi fidem suam alteri dederit : ergo.

Hæc autem obligatio de genere suo est sub gravi, sicut aliæ obligationes ex justitia ; sed theologi arbitrantur communius majorem requiri materiam ad peccatum mortale in violatione promissionis gratuitæ, quam in furto aut in damno illato, quia jus ex promissione acquisitum, licet verum, minus perfectum censetur quam si ex contractu oneroso acquisitum fuisset, et ita aprehendere videntur homines ; minorem enim injuriam sibi illatam ordinarie judicarent si quatuor nummi ex promissione debiti non solverentur, quam si unicus nummus per furtum apud ipsos subriperetur. Ergo.

Dixi *acceptata ;* nam 1° promissio est contractus : contractus autem est saltem inter duos. 2° Nemo jus strictum absque consensu suo acquirere potest, unde si promissor verbis suis stare recuset, promissarius qui nondum acceptavit, potest quidem mendacium et fallaciam illi exprobrare, non vero affirmare jus suum violari et illius reparationem exigere. 3° Non minus necessaria est acceptatio ad validitatem promissionis, quam ad validitatem donationis : at requiritur ad validitatem donationis, ut statuitur in Cod. civ. art. 932. Ergo.

Promissio serio exterius facta, sed intus ficta et illusoria, non obligat ratione sui, cum sit nulla ; verum obligat ratione deceptionis et injuriæ quam promittens reparare tenetur ?

*Quæritur* 2° utrum promissiones, prout ordinarie fiunt inter homines, obligent ex justitia.

*R.* 1° Sæpius promissiones, prout fiunt inter homines,

non obligant ex justitia, nec etiam ex fidelitate; nam sæpe promittentes fidem suam stricte obligare non intendunt, et quando dicunt *promitto, polliceor*, nihil aliud exprimere volunt, nisi actuale suum propositum et bonam voluntatem erga alios, non vero obligationem proprie dictam sibi imponere cogitant. Ergo.

*R.* 2°. Sæpe promissiones, prout fiunt inter homines, obligant ex fidelitate, et non ex justitia; nam sæpe promittentes nolunt ex justitia se obligare; si ab illis quæreretur an, ex hypothesi quod promissionem non tenerent, ut fures vel boni alicujus injusti detentores haberi vellent, negative incunctanter responderent. Ita pariter ordinarie sentiunt ii in quorum gratiam hujusmodi promissiones factæ sunt. Ergo.

*R.* 3°. Aliquando tamen promissiones ex justitia obligant, *ut supra probavimus*; quando scilicet promittens jus verum transferre intendit, et promissarius jus se acquirere credit. Talis autem censetur esse promissio, 1° si juramento confirmetur; 2° si fiat coram testibus ad hoc vocatis, vel coram notario; 3° si detur chirographum aut aliud instituatur instrumentum; 4° si ex circumstantiis ita videatur stricta, ut contra justitiam peccare censeatur promittens illam non adimplendo. Hæc promissio, juxta omnes, est onus reale, ac proinde transit ad hæredes.

Si promittens non attenderit ad naturam obligationis quam sibi imponebat, tunc promissio non censetur obligare ex justitia et sub gravi, sed ex fidelitate tantum et sub levi; cum enim tota promissionis obligatio a voluntate et spontaneitate procedat, debet esse omnino libera: porro non est omnino libera, quando perfecta non fuit advertentia: ergo.

Pariter in dubio an promittens ex justitia voluerit se obligare, videtur quod tuto judicare possit se ex justitia non teneri; nemo enim tenetur ex justitia ad onus grave, præsertim a plena liberalitate procedens, nisi sufficienter existentiam illius cognoscat: at in dubio promittens non videtur sufficienter cognoscere existentiam obligationis

quam libere sibi imposuisset : ergo. Ita *Billuart*, qui hanc opinionem tradit ut communem.

*Quæritur* 3° utrum promissio de re illicita aut turpi obliget in conscientia et sub peccato ?

*R.* 1°. Certum est hujusmodi promissionem non obligare ante operis exsecutionem ; nam illa promissio est sub conditione suspensiva, nec proinde jus verum acquiri potest quin conditio impleatur : conditio autem impleri non potest : ergo.

*R.* 2°. Nulla est obligatio restituendi id quod propter opus turpe jam peractum fuit acceptum, *ut in tractatu de Restitutione, p.* 187, *probavimus*.

*R.* 3°. Si turpitudo non cadat in ipsam operis substantiam, sed in aliquam ejus circumstantiam, generaliter docent theologi existere obligationem, opere peracto, pretium pro illo adstipulatum solvendi ; cum enim substantia operis supponatur bona, digna est pretio : unde qui opus servile die dominica mandavit, vinum ad se inebriandum postulavit, gladium ad aliquem occidendum emit, justum pretium, quod promisit, solvere tenetur.

Difficultas igitur est utrum, opere substantialiter turpi completo, v. g. adulterio, homicidio, meretricio, etc. stricta sit obligatio solvendi pretium quod fuit promissum. Circa illud punctum gravissima inter theologos existit controversia.

Plurimi contendunt nullam existere obligationem prædictum solvendi pretium. Præcipuæ quibus nituntur rationes sunt : 1° quia turpes illæ actiones nullo pretio sunt dignæ, bene vero æternis et justissimis plectentur suppliciis ; 2° quia promissio est nulla, etiam post opus patratum ; nam ante opus erat nulla : sed actus in principio nullus, non potuit decursu temporis et absque novo mentis actu fieri validus ; 3° quia promissio quæ allicit ad crimen essentialiter est nulla : at si promissio pro re turpi obligaret post actum, ad crimen alliceret : sic enim ratiocinari posset adstipulans promissarius : ante crimen nullum jus habeo ad pretium mihi promissum ; post cri-

men jus strictum habebo : oportet igitur ut criminis exsecutionem statim urgeam. Ergo. Ita Comitolus, in tota quæstione 5, lib. 3 Quæstionum moralium. Sic sentire videtur *Collet,* in Cont. *Tournely,* tract. de Rest. 3 part. cap. 1, art. 4. Plures alii citantur apud *Billuart* et Ligorio, lib. 3, n. 712.

Altera est opinio longe communior, quæ tenet promissionem ob turpem causam stricte post opus completum obligare, et sequentibus præcipue nititur fundamentis : 1° qui puellam cum promissione matrimonii corrupit, illam ex dictis in tract. de Rest. p. 169, ducere tenetur : at illam ducere non teneretur, si promissio ad turpem causam post actum non valeret ; illa enim promissio matrimonii facta fuit ob turpem causam, et tamen seductor puellam ducere non tenetur nisi vi promissionis ; seclusa enim promissione, sufficeret ut dotem ei offerret : ergo.

2° Vel actio turpis propter quam facta est promissio est pretio æstimabilis, non quidem ratione sui, sed ratione laboris, periculi aut infamiæ, ut multi volunt, vel non. Si prius, actione completa, promissio est valida ; est enim contractus onerosus, *do ut des.* Si posterius, promissio nihilominus post actionem completam est valida ; tunc quippe est gratuita, sed conditionata, id est, voluntas promittentis pendet a conditione turpi : ergo, conditione impleta, voluntas transit in absolutam.

3° Prædicta promissio, actione completa, violari non potest absque injuria erga promissarium ; si enim injuria non fieret promissario, certe quia hanc implere promissionem inhonestum esset : atqui hoc minime inhonestum est ; promissio enim non impletur præcise ob actionem turpem ; sed propter fidem datam : porro honestissimum est fidem datam servare : ergo. Unde ruit validior adversariorum ratio, scilicet, quod ista promissio incitamentum sit ad crimen ; res enim promissa non solvitur ad crimen patrandum, nec ad crimen commendandum, sed ad fidem tenendam. Hæc opinio magis consentire videtur opinioni quam amplexi sumus in tractatu de Re-

stitutione, p. 187; qui longiorem de illa legere voluerit discussionem, adeat Sylvium, quæst. 32, art. 7, Card. de Lugo, dist. 18, sec. 3, vel *Billuart*, t. 13, ubi de contract. sub conditione. Innumeri sunt alii theologi pro eadem opinione.

Omnes fatentur hujusmodi promissionem esse nullam si lex positiva illam irritet; sed art. 1131 Cod. civ. intelligendus est vel de promissione ante opus peractum, vel de foro tantum externo; renovat enim ipsam dispositionem legis Romanæ : porro lex Romana sic communiter accipiebatur.

*Quæritur* 4° an et quomodo promissio valida cesset obligare?

*R.* Obligatio promissionis validæ diversis modis cessare potest : scilicet, 1° quando promissarius jus suum remittit; tunc enim obligationem promittentis tollit; 2° si res fiat illicita aut impossibilis, *ut patet*; ° si fiat noxia vel inutilis promissario, quia de essentia est promissionis gratuitæ ut ei sit grata in cujus fit gratiam; 4° si finis illius principalis penitus cesset; nam promissor non intendit se obligare, nisi ex hypothesi quod finis quem intendebat, vel motivum quo movebatur subsisteret : unde si dotem puellæ propter illius egestatem promisit, illam postea concedere non tenetur, si puella dives facta fuerit; 5° si tanta evenerit rerum aut circumstantiarum mutatio, ut prudenter judicetur quod promittens in tali casu se obligare noluisset; cum enim tota vis promissionis a voluntate promittentis pendeat, non obligat in iis casibus in quibus noluisse se obligare merito judicatur, et id verum est etiam in casu quo promissio juramento esset confirmata; nam juramentum apponitur tantum ad confirmandum obligationis existentiam; ergo si obligatio tollatur, tollitur simul juramentum. *Ita omnes.*

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE DONATIONE ET TESTAMENTO.

Nemo de bonis suis titulo gratuito disponere potest, nisi per donationem inter vivos, et per testamentum in formis determinatis, ait lex, art. 893.

Donatio inter vivos est actus quo quis actualiter et irrevocabiliter dominium rei suæ alteri transfert. *Cod. civ. art.* 894.

Testamentum vero est actus revocabilis quo quis statuit omnia bona sua, aut quamdam bonorum suorum partem alteri, post mortem suam tantummodo, transmittendam esse. *Art.* 895.

Definitiones illas ex Codice civili depromptas diversis in locis postea explicaturi sumus.

Nonnullæ sunt regulæ cunctis donationibus sive inter vivos, sive per testamenta communes : aliæ donationibus inter vivos sunt speciales; aliæ vero speciales testamentis; aliæ sunt speciales donationibus inter sponsos. De his omnibus in sex sequentibus dicemus paragraphis.

#### § I. — De regulis donationibus inter vivos et testamentis communibus.

Aliæ spectant capacitatem donandi et accipiendi; aliæ partem bonorum quæ dari potest, et aliæ reductionem donationis : unde triplex erit sectio.

#### Sectio Prima.—De capacitate donandi et accipiendi, seu de his qui ad donandum et accipiendum sunt habiles.

Hæc personarum habilitas sub duplici respectu considerari potest, scilicet quoad jus naturale et quoad jus positivum.

## PROPOSITIO PRIMA.

*Omnes qui usum rationis habent, valide possunt jure naturali donare inter vivos et acceptare.*

*Prob.* 1°. Omnes qui usum rationis habent, valide possunt donare et acceptare inter vivos; quisquis enim alicujus rei est dominus, eam pro libitu gratis donare potest absque cujusvis injuria. Ergo.

2° Antequam leges positivæ conderentur, homines procul dubio bona sua poterant sibi invicem titulo gratuito valide transmittere : atqui tamen id non potuissent, si hæc facultas non esset naturalis, sed a legibus positivis oriretur : ergo.

3° Si hæc facultas a legibus positivis ortum duceret, ea uti non possemus nisi in quantum lex eam nobis concederet : unde cum jus novum de donationibus rerum mobilium quæ fiunt de manu ad manum non loquatur, donationes illæ habendæ forent ut nullæ : porro illud admitti non potest; hujusmodi enim donationes ut legitimæ ab omnibus admittuntur, modo fiant inter personas jure positivo non prohibitas. Ita expresse sentit *Delvincourt*, t. 1, p. 715.

Denique lex civilis, art. 1123, eos omnes contrahere posse declarat qui a lege inhabiles non constituuntur, nec distinguit inter contractus onerosos et contractus gratuitos; imo art. 902 sic se habet : « Toutes personnes » peuvent disposer ou recevoir, soit par donation entre » vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en » déclare incapables : » ergo legislatores supponunt hanc facultatem a legibus non venire, bene vero juris esse naturalis.

## PROPOSITIO SECUNDA.

*Omnes pariter jure naturali possunt de bonis suis per testamentum valide disponere.*

*Prob.* 1°. Ex ipsa lege civili, art. 902 modo citato, quicumque a lege non est impeditus, disponere potest per testamentum : ergo a lege hanc non tenet facultatem.

2° *Ex Scriptura sacra.* Gen. xv, 3 : *Addiditque Abraham : Mihi autem non dedisti semen, et ecce vernaculus meus* (Eliezer) *hæres meus erit.* Unde sic. Abraham nullis tunc, saltem valde probabiliter, regebatur legibus positivis : atqui tamen intendebat servum suum instituere bonorum suorum hæredem, sicque de bonis suis per actum testamentarium disposuisset : ergo persuasum habebat talem facultatem a legibus positivis non exoriri.

3° *Ratione.* Supponamus plures homines in quadam insula, nullis positivis legibus subjectos : unus prope mortem dicit aliis : Volo ut, cum obiero, bona mea inter vos sic dividatis; Petrus habebit vestes meas, Paulus libros, etc. vel illa dispositio esset valida, vel non. Si valida, ergo facultas disponendi per testamentum est naturalis; si non esset valida, ergo bona defuncti erunt primi occupantis, et, non obstante illius dispositione, fortior poterit, absque cæterorum injuria, omnia sibi arrogare : at illud rectæ rationi et obvio sensui clare repugnare videtur : ergo. Hanc propositionem substantialiter admittit et fusius defendit Lessius, lib. 3, cap. 19, dub. 3. Idem docent vel supponere videntur Sylvius, Layman, *Collet* et *Billuart,* ubi de Testamentis.

*Dices.* Qui de bonis suis per testamentum disponit, eorum usque ad mortem retinet dominium : at illorum dominium post mortem transferre non potest : ergo dominium hujusmodi bonorum vi legis solummodo transfertur. Ita multi juristæ et imprimis *Delvincourt*, t. 1, p. 709 et 716.

*R. Nego consequentiam ;* nam donatio sub conditione

suspensiva facta, non valet donec impleatur conditio, sed ipsamet conditionis impletione, sine novo actu voluntatis, fit valida : atqui dispositio per testamentum nihil aliud est quam donatio sub conditione mortis : ante mortem igitur nondum est valida, sed, adveniente morte, fit valida, et dominium vi actus voluntatis præcedentis transit ad legatarium statim atque donator moriendo illud amittit. Ergo.

Hinc sequitur quascumque dispositiones, legibus positivis non clare prohibitas, esse validas ; facultate enim naturali valide ac licite uti possumus, dum illius usus lege positiva non restringitur, et omnis restrictio clare exprimi debet ; nam *odia sunt restringenda :* est axioma juris ecclesiastici et civilis.

Lege enim positiva plurimi ad donandum aut accipiendum declarantur inhabiles, et insuper nonnullæ præscribuntur solemnitates juxta quas donationes fieri debent. De his separatim dicendum est.

Punctum primum. — *De inhabilitate ad donandum.*

Minores, interdicti et mulieres sub potestate viri constitutæ, generatim ad donandum sunt inhabiles; non possunt enim in sui detrimentum contrahere, *ut vidimus :* per donationes autem in sui detrimentum contraherent : ergo.

Dixi *generatim;* nonnulli enim sunt casus in quibus donare possunt. Sic 1° minores per contractum matrimonii dare possunt, accedente consensu eorum qui matrimonio consentire debent. *Cod. civ. art.* 1095. Sed, post matrimonium contractum, alias donationes facere nequeunt, donec ad majoritatem pervenerint. Ut autem cognoscatur quorum consensus ad matrimonium sit requisitus, lege *Cod. civ. art.* 148 et seq.

Sic 2° minores qui ad annum decimum sextum completum pervenerunt, donare possunt per testamentum, sed dimidiam tantum partem bonorum quæ dare possent, si majores essent. *Cod. civ. art.* 904.

Sic 3° mulieres conjugatæ dare possunt inter vivos cum expresso maritorum suorum consensu, vel cum auctoritate tribunalis justitiæ primæ instantiæ. *Cod.* 217, 219 et 905. Pariter semper donare possunt per testamentum, sine mariti consensu, et absque judicis approbatione. Eodem *art.* 905.

Qui non est sanæ mentis, id est, non sui compos, non habetur jure positivo ut habilis ad donandum. *Cod. civ. art.* 901. Hinc putat *Delvincourt*, t. 1, p. 712, quod dispositiones gratuitæ, olim dictæ *ab irato*, in quibus scilicet manifesti apparent iræ aut vehementis alterius passionis characteres, ut nullæ etiam nunc a judicibus habendæ forent, quia disponens non est sanæ mentis. Idem admittit D. *Pailliet*, in art. 901, et multa citat arresta eo sensu data a diversis curiis imperialibus et regiis.

Punctum secundum. — *De inhabilitate ad accipiendum.*

Duplex distinguitur hujusmodi inhabilitas : alia est absoluta, et alia relativa.

Inhabilitas absoluta ea est quæ efficit ut quis a nemine acceptare possit. Sic 1° inhabilis est ille qui nondum erat conceptus tempore quo factus est actus, si donatio sit inter vivos, vel tempore quo vita donator decessit, si de donatione per testamentum agatur. Ratio est, quia necesse est ut donatarius sit dominii capax tempore quo donatio suum habet effectum et proprietas transmittitur. Similiter inhabilis est qui, licet eo tempore conceptus, non tamen postea natus est vitalis : itaque, si mortuus aut moriens nascatur, donatio erit nulla, et bona ad hæredes testatoris redibunt. *Cod. civ. art.* 906.

A dispositione prædecenti excipitur casus in quo donatio habet pro objecto bona ventura quæ liberis ex tali matrimonio nascituris dari possunt. *Art.* 1082.

Sic 2° civiliter mortui nihil omnino accipere possunt, nisi titulo alimentariæ pensionis. *Art.* 25.

Sic 3° uxores sine mariti consensu vel judicis pacis auctoritate nihil accipere possunt.

Vi novæ legis diei 14 julii 1819, extranei non sunt inhabiles ad donandum neque ad accipiendum.

Inhabilitas relativa est illa vi cujus aliquis nihil a quibusdam personis accipere potest, quamvis ab aliis accipere valeat. Sic 1° tutor nihil etiam per testamentum accipere potest a pupillo donec ad majoritatem pervenerit, et cunctas tutelæ rationes illi reddiderit. Excipitur casus in quo tutor unus ex ascendentibus pupilli esset : tunc supponitur donationem fieri propter consanguinitatem, non vero propter metum aut aliud particulare motivum illicitum. *Art.* 907.

Sic 2° spurii nihil a patre aut matre accipere valent ultra quantitatem quam vi successionis obtinere possunt. *Cod. civ. art.* 908.

Variam autem portionem accipere possunt vi successionis, pro variis casibus qui sic in novo Codice exprimuntur : « Si le père ou la mère a laissé des descendans » légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion hérédi- » taire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légi- » time : il est de la moitié, lorsque les père ou mère ne » laissent pas de descendans, mais bien des ascendans, » ou des frères ou sœurs : il est des trois quarts, lorsque » les père ou mère ne laissent ni descendans ni ascen- » dans, ni frères ni sœurs. » *Art.* 757. « L'enfant naturel » a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou » mère ne laissent pas de parens au degré successible. » *Art.* 758.

Gradus consanguinitatis ad succedendum requisitus, ex art. 758, est duodecimus, juxta computationem civilem, art 758 ; sextus, juxta computationem canonicam.

Infantes adulterini et incestuosi nihil omnino a patre nec a matre accipere possunt præter alimenta. *Cod. civ. art.* 762.

Incestuosi ei dicuntur qui nati sunt ex commercio inter personas consanguineas aut affines in gradu a lege prohibito, id est, inter ascendentes et descendentes, sive consanguineos, sive affines in linea recta ; in linea vero collaterali, inter fratrem et sororem, sive legitimos, sive

naturales seu spurios, consanguineos vel affines; similiter inter amitam et nepotem, avunculum et neptem in consanguinitate. *Cod. civ. art.* 161, 162 et 163.

Sic 3° medici, chirurgi, pharmacopolæ et divini cultus ministri, qui operam alicui personæ in ultimo morbo præbuerunt, nihil ab ea titulo gratuito accipere possunt, nec per se nec per alios, vi donationis inter vivos aut per testamentum in illo morbo conditum, nisi forte donatoris sint hæredes directi, aut collaterales intra quartum gradum, et ille nullos habeat hæredes directos. *Cod. civ. art.* 909. Hoc in casu accipere possunt titulo universali, v. g. tertiam, quartam partem.

Dixi 1° *titulo gratuito*; nam hi omnes aliquid determinatum accipere possunt titulo remunerationis, modo hæc remuneratio sit proportionata et facultatibus remunerantis et curis ac obsequiis illi a remunerato præstitis. Eodem art.

Dixi 2° *sive per se, sive per alios;* dispositio enim durante ultimo morbo, in gratiam medici, chirurgi, etc. facta, expresse declaratur nulla, sive sub contractus onerosi specie sit occultata, sive videatur facta erga alias personas quæ dicuntur interpositæ. Pater, mater, conjux, liberi et alii hominis inhabilis descendentes reputantur in jure personæ interpositæ. *Art.* 911.

Sic 4° xenodochia, pauperes alicujus communitatis, seminaria, monasteria virginum approbata, aliaque publicæ utilitatis instituta, nec donationes, nec legata accipere possunt, si trecentos francos excedant, quin prius expressa regis approbatio fuerit obtenta. *Art.* 910. Hæc autem regis approbatio nunquam obtineri potest pro instituto vel quacumque communitate, cujus existentia non fuit prius per edictum regium approbata. Si donatio trecentos francos non excedat, approbatio præfecti sufficit. (*Ordonnance du* 2 *avril* 1817 *et loi du* 24 *mai* 1825.) Illa tamen legis dispositio vel est simpliciter forma ad essentiam donationis non pertinens, vel saltem non extenditur ad donationes quæ quotidie fiunt de manu ad manum; sic enim in praxi tenetur et omnes apprehendunt.

Contra vero aliæ personæ quæ inhabiles declarantur, nihil accipere possunt ultra id quod lex permittit; quod enim directe est contra legem, non solum est illicitum, sed etiam nullum; alioquin lex finem suum non attingeret. Ita generaliter *theologi et* Delvincourt *in decisione manuscripta.* Atqui gratuita bonorum dispositio in gratiam inhabilis, etiam de manu ad manum facta, directe est contra legem; finis enim legis est ne bona ad prohibitas transeant personas : atqui finis ille obtineri non posset, si donatio de manu ad manum esset valida; semper enim donator bona immobilia posset tuta conscientia vendere et eorum pretium incapaci de manu ad manum tradere, sicque legem secure frustraret : ergo.

Prohiberi tamen non videntur modicæ illæ dispositiones quæ communiter inter timoratos fieri solent ad fovendam amicitiam, ad gratitudinem testificandam, ad beneficia obtinenda, etc. hujusmodi namque donationes stricte non reputantur gratuitæ, nec legibus oppositæ.

### Punctum tertium. — *De solemnitatibus a lege præscriptis juxta quas donationes fieri debent.*

Ex art. 893 superius relato, omnes donationes inter vivos et per testamentum, in formis determinatis fieri debent. At formæ istæ seu solemnitates a lege præscriptæ, suntne ita essentialiter requisitæ ut donatio quæ illis vel aliqua ex illis caret, eo ipso sit nulla, etiam pro conscientiæ foro et ante judicis sententiam? Manifestum est illam quæstionem maximi esse momenti et frequenter occurrere in praxi.

Plurima autem sunt certa et ab omnibus theologis et legisperitis admittuntur.

1° Certum est donationes istas nullam vim habere in foro civili; semper enim judices eas pronuntiant irritas, quando aliqua carent formalitate a lege sub pœna nullitatis præscripta, atque jubent ut donatarius rem acceptam remittat illiusque fructus restituat, nisi fuerit in bona fide : quo in casu fructus facit suos, ex art. 549 et 550.

2° Apud omnes constat principem nonnullas apponere posse conditiones contractibus sub pœna nullitatis, etiam in foro interno, absolute requisitas : nam princeps eamdem habet potestatem in temporalibus pro bono publico, quam Ecclesia in spiritualibus pro bono animarum : atqui Ecclesia irritat matrimonium etiam ante sententiam judicis. Conc. Trid. sess. 24, can. 4. Unde si constaret principem aliquam conditionem vel formalitatem ita præscripsisse, quilibet contractus illa destitutus ut nullius valoris etiam in foro interno habendus foret.

3° Certum est donationem in foro interno esse nullam, si donator plena libertate non gaudeat; cum sit enim gratuita, ex spontaneitate procedere debet, et perfectam requirit libertatem.

4° Si donator jure positivo declararetur inhabilis, donatio inter vivos saltem rescindibilis esset, prout diximus ubi de minoribus et interdictis tractavimus. Donatio vero per testamentum non solum rescindibilis, sed penitus nulla; alioquin lex finem suum non obtineret.

5° Certum est quamcumque donationem esse nullam, si donatarius ad accipiendum jure sit inhabilis : *patet ex supra dictis.*

6° Certum est denique apud omnes donationem esse nullam, si habeat pro objecto eam bonorum portionem quam leges dare non permittunt, *ut in sectione proxime sequenti visuri sumus.*

*His prænotatis*, quæstio igitur ad hoc reducitur, an videlicet donatio libera inter personas jure habiles facta, portionem bonorum lege permissam non excedens, sit in foro conscientiæ valida, quando aliqua ei deest formalitas a lege præscripta.

Vel donatio est inter vivos, vel per testamentum. *De donatione inter vivos dicemus in paragrapho sequenti.* Nunc igitur quæstio est an donatio per testamentum, formis a lege præscriptis destituta, pro foro conscientiæ sit valida. Pro hac difficultate solvenda, sit

PROPOSITIO.

*Donatio per testamentum certo libera, inter personas ad donandum et accipiendum jure habiles, partem bonorum quæ dari potest non excedens, in foro conscientiæ valida est, ante sententiam judicis, licet formis a lege præscriptis sit destituta.*

*Prob.* Omnes jure naturali per testamentum valide donare possunt, *ut probavimus :* donationes igitur solemnitatibus a lege præscriptis destitutæ, pro foro interno sunt validæ, quando lex positiva expresse eas non irritat, quia *odia sunt restringenda :* atqui lex positiva non videtur irritare, pro foro interno, donationes testamentarias quibus desunt formalitates a lege præscriptæ.

1° Duo tantum allegari possunt Codicis articuli, nempe 893 : « On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, » dans les formes ci-après établies; » et art. 1001, qui sic se habet : « Les formalités auxquelles les divers testamens sont assujétis par les dispositions de la présente » section et de la précédente, doivent être observées à » peine de nullité : » atqui duo illi articuli expresse non irritant, pro foro interno et etiam ante sententiam judicis, donationes testamentarias quibus requisitæ desunt formalitates. Non prior : communis est enim donationibus inter vivos et donationibus per testamentum : porro non irritat donationes inter vivos requisitis formalitatibus destitutas; certum est enim has donationes inter personas jure habiles, portionem bonorum a lege permissam non excedentes, et ex spontaneitate procedentes, in foro interno esse validas, imo et licitas donec per sententiam juridicam rescissæ fuerint : ergo similiter et donationes per testamentum. Sensus itaque prædicti articuli est, actus donationum præscriptis solemnitatibus destitutos, nullam vim in foro externo, seu coram judicibus habituros esse.

Nihil autem clare denotat articulum 1001 latiorem habere sensum, et ad obligationes naturales extendendum esse.

2° Nedum lex positiva clare exprimat donationes de quibus agitur pro foro interno esse nullas, supponit, e contra, eas esse validas : si enim hæredes defuncti donationes testamentarias voluntarie confirmaverint, ratas habuerint aut exsecutioni mandaverint, defectum formalitatum opponere non possunt; *art.* 1340. Attamen ex articulo 1235, omnis solutio indebita repeti potest, sed, ex eodem articulo, solutio obligationis naturalis non reputatur indebita : ergo supponitur ex testamento formis destituto nasci obligationem naturalem.

3° Ideo autem quædam statutæ sunt formalitates pro testamentis, ut apud judices certissime constare posset testatorem hanc aut illam dispositionem reipsa et libere fecisse, proindeque ut omnis fraus aut alia quælibet machinatio injusta sedulo præcaveretur : at in casu nostro, prout illum exposuimus, nulla existit fraus neque machinatio injusta, sed omnino libere testatus est defunctus : ergo male infertur legislatorem prædictas dispositiones radicaliter annulare voluisse.

4° Non præsumitur legislatorem velle subditos ad aliquid nimis grave obligare, quando bonum publicum illud non expostulat. At si prædictas donationes testamentarias pro foro interno, etiam ante sententiam judicis, irritaret, subditos ad aliquid nimis grave obligaret quamvis bonum publicum illud non expostularet: 1° ad aliquid nimis grave eos obligaret; inde enim sequeretur quod vel una formalitate ex incuria, ignorantia, culpa aut inadvertentia notarii deficiente, ultimæ testatoris voluntates subverterentur, et legatarius id omne quod vi hujusmodi testamenti suscepisset, ultro et ante judicis sententiam refundere deberet : at certe hæc nimis sunt dura. 2° Bonum publicum talem irritationem non exigit; nam personæ supponuntur jure habiles ad donandum et ad accipiendum, portio reservata manet integra, perfecta existit libertas in donatore, nulla fuit fraus nullus

que dolus, quidquid denique factum est legitime fieri poterat : ergo nihil est contra finem legis : ergo 2°, etc. aliunde, etc. Ergo.

Ita Lessius, lib. 2, cap. 19, qui dicit suam sententiam esse communem; Molina, Sylvester, Sylvius, inter varias resolutiones de testamentis, t. 5; Layman, lib. 3, de Just. tract. 5, c. 2, n. 17; *Billuart*, dissert. 2, art. 3; Ligorio, lib. 3, n. 927, et multi alii, contra Suarez, Vasquez, Card. de Lugo, P. *Antoine*, Habert, Collat. Andeg. *Collet*, etc.

*Solvuntur objectiones.*

*Obj.* 1°. Lex quæ formalitates testamentorum præscribit, non in fraude, sed in periculo fraudis fundatur : atqui lex in periculo fraudis fundata semper obligat, etiam in casu in quo nulla fraus exstitit : ergo.

*R. Dist. maj.* Lex quæ formalitates, etc. fundatur in periculo fraudis, sed in foro externo solummodo vim habet, *conc.* et in foro interno vim habet, etiam ante sententiam judicis, *nego maj.* Itaque non diffitemur legem prædictam in periculo fraudis fundari; requiritur enim ut prudens statuatur regula quam judices sequi debean in tribunalibus : at propter fraudis periculum hæc instituta est regula, nempe ut soli actus scripti, quibusdam formalitatibus induti, tanquam sufficientes hujusmodi donationum probationes haberentur. Valde prudenter hæc instituta fuit regula; judices enim veram defuncti voluntatem cognoscere non possunt nisi per signa externa; maxime interest ut eorum arbitrio nihil relinquatur, et uniformitas ubique servetur : dicta igitur regula sapienter a lege fuit instituta : sed forum internum non respicit, eo sensu quod obligationem naturalem penitus dirimat; rigorosa enim hæc dispositio in Codice sufficienter non exprimitur : ergo.

*Obj.* 2°. Eodem modo lex pronuntiat nullum esse testamentum cui requisitæ desunt formalitates, et testamentum inter personas inhabiles conditum, aut permissam bonorum portionem excedens : ergo vel in utroque casu

vel in neutro testamentum istud pro forro interno est validum.

*R. Nego. conseq.* Nam genuina legislatoris intentio quærenda est : at, in utroque casu, eadem non fuit legislatoris intentio; quando enim statuitur aliquas personas esse inhabiles, aut cum certa pars bonorum reservatur, manifesta legislatoris intentio est bona ad has aut illas personas non transitura, aut liberalitatem portionem determinatam non excessuram; contra vero, ubi de formalitatibus requisitis tantummodo agitur, certum est legislatorem nolle impedire ne bona ad personas designatas transeant, siquidem supponuntur habiles, et aliunde portio a lege præscripta reservatur : ergo id unum intendit, scilicet, determinare et assignare instrumenta quibus voluntas testatoris apud judices constare valeat : porro, in suppositione nostra, voluntas testatoris certissime constat, licet juridice probari nequeat : ergo valet obligatio naturalis.

*Inst.* Ideo plurimi ad accipiendum declarantur inhabiles, v. g. medici et ministri divini cultus respectu moribundi, tutor respectu minoris, etc. quia legislator timet ne fraus aut injusta machinatio exerceatur : ergo, ubi certum est nullam fraudem, nullamque machinationem injustam exstitisse, donatio hujus generis tam valida esse debet in foro interno, quam si requisitis formalitatibus duntaxat careret.

*R.* 1°. Non ita quidem manifestum est donationem in eo casu esse nullam, quam si portio a lege reservata læderetur, quia non ita clarum est talem esse voluntatem legislatoris.

*R.* 2°. *Nego consequentiam et parïtatem.* Nam 1° lex in præsenti casu habet pro objecto directo ipsammet personam, quam ab actibus liberalitatis excludit; in priori vero casu, nempe ubi de solemnitatibus tantummodo agitur, lex nullo modo personam excludit, sed solum donationis actum respicit : ergo reipsa donatarius contra intentionem legislatoris non possidet. 2° Si doceremus dictas personas in quibusdam casibus pro foro interno

inhabiles non esse, rationabiliter timendum esset ne plurimi, seipsos decipientes, in bona fide moribundos circumvenirent eosque ad testandum determinarent, quod sapienter legislator impedire voluit. Idem non existit periculum ubi de solis formalitatibus agitur; in hypothesi enim nostra, si existerent formalitates statutæ, valida esset dispositio : at sæpe non minus constat testatorem perfectam habuisse cognitionem et liberum fuisse, quam si notarius et testes astitissent, quam si cunctæ formalitates præscriptæ impletæ essent : ergo. 3° Plures et graves habemus auctores pro validitate testamenti formalitatibus destituti, nulli vero citari possunt pro validitate testamenti erga personas inhabiles conditi, imo contrarium expresse mihi respondit D. *Delvincourt*, die 15 anni 1818. Ergo.

*Obj.* 3°. Hæc opinio est nova et contra constantem ac unanimem theologorum et juristarum doctrinam : ergo est rejicienda.

*R.* 1°. *Nego ant.* Patet, ex numero auctorum quos citavimus, opinionem nostram non esse novam et singularem.

*R.* 2°. *Nego consequentiam.* Nam theologi et juristæ veteribus nitebantur legibus, easque sic interpretabantur : porro veteres illæ leges nullam vim nunc habent, sed ex novis tantum ratiocinari debemus : at irritatio pro foro interno, ex formalitatum defectu proveniens, sufficienter expressa in novo Codice non videtur, propter rationes allatas. Præterea, quando de genuino sensu legum agitur, naturales earum interpretes præcipue sunt consulendi : atqui D. *Delvincourt*, in facultate Parisiensi juris professor et decanus, bis a me hac de re consultus, respondit meam opinionem esse suam et veram ; ita alii mihi responderunt. D. *Guilhon, traité des Donations entre-vifs*, t. 1, p. 365, n. 453 et seq. clarissime opinioni nostræ favere videtur : expresse eam tradit D. *Duranton*, *traité des Contrats*, t. 1, n. 13 et 300 ; ita etiam D. *Gousset*, novus annotator Collationum Andegavensium, t. 7.

*Sententia in praxi admittenda.*

Multi tamen volunt hæredes *ab intestato* rescissionem hujusmodi testamenti, tuta conscientia, petere posse, licet perfecte sciant defunctum sic testari intendisse : nam 1° eo modo leges obligant quo accipiuntur : atqui mos ubique invaluit ut legatarii tranquille possideant quod vi testamenti aliqua formalitate destituti obtinent, et nihilominus hæredes *ab intestato* nullitatem hujusmodi testamenti tuta conscientia coram judicibus expostulent, eaque obtenta, hæreditatem legitime adeant. 2° Sola hæc sententia rationi est consentanea ; durius enim esset legatarios testamento renuntiare teneri etiam ante sententiam judicis, aut hæredes *ab intestato* nullitatem testamenti formis destituti petere non posse : præsens autem sententia ab utroque rigoris excessu temperat. 3° Legislatores voluerunt simul favere libertati privatorum et securitati familiarum providere, ut patet ex discussione legis circa donationes inter vivos et per testamenta : porro utrumque sufficienter obtinetur, et nihil nimis grave præcipitur, si prædictæ dispositiones sint validæ ante sententiam judicis, dirimantur vero per sententiam judicis sicut contractus a minoribus initi : ergo. Ita Soto, *Bannes*, Layman, Sanchez, *Cabassut*, Ferraris, *Billuart*, Ligorio et multi alii, inter quos eruditus auctor novi tractatus de Contractibus, Tolosæ recenter impressi.

Huic sententiæ libenter assentior pro praxi, et in hoc a doctrina in aliis hujusce operis editionibus contenta non multum recedo; dixeram enim in 6ª editione, p. 102, non monendum esse qui rescissionem testamenti formis carentis expetere in bona fide paratus esset et prævideretur monitioni non cessurus, *præsertim cum non desint doctores et theologiæ professores qui teneant illum, tuta conscientia, sic agere posse, quia facultate a lege sibi concessa utitur.*

Re de novo sedulo perpensa, arbitror 1° testamentum inter personas habiles, portionem bonorum lege permissam non excedens et libere conditum, creare obliga-

tionem naturalem vi cujus legatarii bona sibi data tuto postulare, accipere et retinere possunt; 2° in tanta animorum conflictatione, hæredes *ab intestato* communiter non inquietandos esse si beneficio legis utentes, rescisionem testamenti expostulent; 3° testamento per sententiam judicis rescisso, legatarios teneri etiam in foro interno bona accepta reddere, et via compensationis nullo modo uti posse.

Dixi, *communiter non inquietandos esse*, quia sunt casus in quibus eos sub denegatione absolutionis cogerem ad solvenda vel non repetenda legata, nempe 1° si ageretur de dispositione remuneratoria, facultatibus defuncti et servitiis præstitis proportionata; 2° de dispositionibus ob pias causas statui ejus congruis; 3° si probabilis existeret ratio judicandi dispositiones habere pro objecto restitutionem faciendam aut debita solvenda; 4° si hæres, per quamdam machinationem, effecisset ut testamentum aliqua formalitate requisita careret, etc.

*Quæritur* 1° an donatio de manu ad manum sine ulla formalitate, sed completa traditione, sit valida?

*R.* 1°. Si fiat inter personas jure inhabiles, est nulla; si portionem reservatam excedat, est reductibilis : *patet ex dictis et ex dicendis*.

*R.* 2°. Si hujusmodi donatio fiat inter vivos, valet in utroque foro, juxta omnes : in foro externo, ex art. 2279 sic habente : *En fait de meubles, la possession vaut titre*; sic sentiunt jurisperiti et judicant curiæ regiæ : ergo *a fortiori* valet in foro interno. Nomine bonorum mobilium intelliguntur tituli originales privati et omnia chirographa quæ sola traditione transferri possunt. Unde summam pecuniæ tibi mutuam dedi vel censum consignativum aut vitalitium a te sub signo privato emi, scriptum tibi trado, dicens : hanc summam vel hunc censum in te transfero; valet donatio, tum in foro interno, tum in foro externo.

Si vero tales essent tituli ut sola traditione transferri non possint, ut sunt generatim scripta authentica, donatio non valeret in foro externo, et causam a donatore

habentes rescissionem istius donationis, ex dictis, tuta conscientia ordinarie petere possent.

Colligitur donationem factam a moribundo, cum traditione et intentione dominium hic et nunc transferendi, esse validam, quia reipsa fit inter vivos.

*R.* 3°. Si hæc donatio fiat causa mortis et ea conditione ut res donatori convalescenti, vel eam petenti reddenda sit, non sibi consentiunt doctores : quidam arbitrantur eam esse nullam; quia dominium non transferretur, nisi post mortem, quod judicant impossibile. Sic auctor tractatus de Justitia et Jure, Ambiani anno 1827 impressi.

*Toullier,* t. 5, n. 274, negat eam in foro externo valere : affirmant *Guilhon*, n. 453, et auctor Tractatus Tolosæ impressi; nos contendimus eam esse validam saltem in foro interno, et dispositionem conditionatam per factum mortis transire in absolutam, ut supra diximus.

*Quæritur* 2° an donatio ista valeret si res in manu tertii deponeretur cum onere eam post mortem deponentis personæ designatæ tradendi, vel pauperibus erogandi aut in pias causas impendendi?

*R. affirmative* quoad forum internum; adest enim capacitas in testante, habilitas in accipiente, ut supponitur, et traditio rei quæ reputanda est titulus, saltem ante sententiam judicis. D. *Guilhon* idem expresse docet etiam pro foro externo, n. 457, quem sic absolvit : « Sur les » dons manuels, la Cour de cassation vient de rendre un » arrêt remarquable. Par cet arrêt elle a décidé 1° que » la tradition suffit pour la validité des dons manuels; » 2° qu'un billet à ordre peut être remis avec un endos- » sement en blanc; 3° que cette remise peut être faite par » un tiers après la mort du donateur. » *Sirey*, an. 1816, p. 322.

Hinc innumeræ evanescunt difficultates sæpe occurrentes et confessarios non parum torquentes.

SECTIO SECUNDA. — De parte bonorum quæ dari potest.

Si lex non obstaret, unusquisque omnia bona sua secundum beneplacitum libere donare posset; sed variis in casibus lex positiva certos posuit limites quos absque

injustitia prætergredi non licet, nam dispositiones directe tunc contra mentem legislatoris essent. Pars autem cujus donationem lex prohibet, olim dicebatur *legitima,* nunc vocatur *reservatio,* id est, portio hæredibus vi legis necessario reservata.

Lex nullam exigit reservationem in gratiam fratrum aut sororum, nec proinde in gratiam aliorum in linea collaterali consanguineorum : unde qui nec ascendentes nec descendentes habet, omnia bona sua, sive inter vivos, sive per testamentum, donare potest. *Cod. civ. art.* 916. Peccaret tamen etiam graviter, si naturales hæredes suos præsertim propinquiores sic frustraret, nisi rationabili duceretur motivo; id quædam naturalis æquitas omnibus dictare videtur. Motivum istud judicio viri prudentis ex diversis circumstantiis pensandum est : at, etiamsi nullo rationabili motivo duceretur, contra justitiam tamen commutativam non peccaret, ac proinde legatarii restituere non tenerentur, nisi forte ex charitate ad vitandum scandalum.

Aliqua autem existit reservatio in favorem ascendentium et descendentium, et hæc pro diversis casibus variatur : itaque,

1° Qui ascendentes in utraque linea habet, dimidiam tantum partem bonorum suorum donare potest; tres vero ex quatuor partibus (*les trois quarts*), si ascendentes in alterutra duntaxat linea habeat. *Art.* 915.

2° Qui unicum et immediatum habet descendentem, id est filium aut filiam, dimidiam partem bonorum suorum dare potest; tertiam partem si duos, et quartam si tres aut plures habeat. Inter liberos reputantur nepotes, sed pro stipite tantum ex quo descendunt : hinc qui unicum habet filium et ex illo decem nepotes, nihilominus dimidiam bonorum suorum partem dare potest. *Cod. civ. art.* 913 et 914.

3° Qui ascendentes aut descendentes habet, uni ex illis eam dare potest bonorum suorum portionem de qua erga extraneos disponere posset, et is nihilominus pro sua qualitate hæredis in successionem veniet, modo hoc statuerit donator. *Art.* 919. Sic pater qui tres, quinque

aut decem habet liberos, quartam omnium bonorum suorum partem uni ex illis, extra ipsius partem, dônare potest. At gravis requiritur ratio ut pater licite hujusmodi donationem facere possit, propter odia et dissidia quæ communiter inde oriuntur in familiis.

Si pater aut mater uni ex liberis suis bonum aliquod vendidit sub conditione census vitalis (*rente viagère*), vel usumfructum sibi reservando, venditio hæc pura esse donatio reputatur, ac proinde si excedat portionem quæ legitime dari poterat, reducitur, et pars excedens ad massam hæreditatis refertur. *Art.* 918.

Unde donatio sub forma contractus onerosi simulata, non ideo est nulla, supposita personarum habilitate, sed tantum reductibilis, si reservationem excedat. Ita *Toullier,* t. 5, n. 176, *Guilhon*, n. 461, aliique plures. Igitur Petrus villam suam centum millia fr. mihi vendidit; statim exonerationem (*quittance*), pretio non accepto, mihi tradidit cum intentione pretium remittendi, valet contractus etiam in foro externo, supposita utrinque habilitate, et reservatione servata.

### Sectio tertia. — De donationum reductione.

Cum donator alteri transmittere nequeat dominium bonorum suorum quæ hæredibus ipsius a lege reservantur, certum est legatarium eam excedentem acceptare non posse, nec acceptam retinere. Non ideo donatio est nulla, sed post mortem donatoris reductibilis est ad portionem quæ dari poterat. *Art.* 920.

Soli hæredes et ab iis causam habentes, ut, v. g. creditores, reductionem donationis exigere possunt; nam in favorem hæredum hæc reservatio fuit instituta. *Cod. art.* 921.

Si plures sint donationes inter vivos, reductio fit incipiendo a novissima et sic ascendendo usque ad primam, si opus fuerit, donec reservatio debita obtineatur. Ratio est, quia ultimæ donationes impediunt ne reservatio maneat integra; donationes enim quæ fiunt, dum reservatio manet integra, sunt validæ; quæ vero reservationem

lædunt, jam validæ esse non possunt : ergo ab ultimis reductio incipi debet. *Art.* 923.

Quamvis donationes inter vivos reservationem non lædant tempore quo fiunt, non tamen sunt validæ, nisi sub conditione resolutoria; si enim ante mortem donatoris bona reservata quacumque via pereant, donationes antea peractæ reductioni subjicientur. *Cod. art.* 922, et *Delvincourt*, t. 1, p. 742.

Si autem plures existant donationes per testamentum, et portionem quæ dari poterat excedant, omnes æqualiter sunt reductibiles, id est, ab omnibus pro singulorum quantitate detrahitur, et quidem merito; nam donationes per testamentum non sunt validæ, nisi in ipso mortis instanti : ergo omnes eodem instanti perficiuntur, vel omnes simul reservationem lædunt : ergo omnes reduci debent. Si tamen testator aliquam ex illis privilegiatam esse voluisset, et expresse id declarasset, hæc non reduceretur, nisi ex hypothesi quod cæteræ ad reservationem constituendam non sufficerent. *Cod. civ. art.* 926 et 927.

Donationes inter vivos nunquam reducuntur, quin prius omnes donationes per testamentum exhaustæ fuerint; idque ex rationibus expositis sequitur. *Cod. art.* 923.

Ex iisdem rationibus concluditur legatarium nunquam reductionem donationum inter vivos petere posse, nec donatarium reductionem alterius donationis præcedentis; neuter enim vel minimum jus habere potuit : imo nec creditores donatoris defuncti reductionem petere possunt donationum quæ præcesserunt tempus quo ipsius creditores facti sunt, nam donationes istæ fuerunt validæ : ergo in bona sic donata nullum jus acquirere potuerunt. *Cod. civ. art.* 921.

Bona quæ per reductionem hæredibus defuncti adscribuntur, ad ipsos redeunt ab omni et quolibet onere libera, in cujuscumque manu tunc existant. *Art.* 920. Similiter fructus illorum bonorum a die obitus defuncti ad hæredes pertinent, etiamsi possessor in bona fide ex-

stitisset; nam art. 928 non distinguit, sicque in eo casu derogat articulo 549 quo statuitur fructus rei alienæ ad possessorem bonæ fidei pertinere. Si tamen hæredes intra primum annum ab obitu defuncti reductionem non postulassent, a die petitionis tantum fructus repetere possent, *art.* 928, nec præcedentes possessor reddere teneretur, si in bona fide fuisset.

### § II. — De regulis donationibus inter vivos specialibus.

Regulæ illæ spectant formam donationis, vel acceptationem ejus, vel illius revocationem : itaque triplex hujus paragraphi erit punctum.

#### Punctum primum. — *De forma donationis.*

Omnes actus donationis coram notario in forma contractuum ordinaria fieri debent sub pœna nullitatis. *Cod. civ. art.* 931. Verum hæc nullitas non impedit quin bona sic donata, tuta conscientia retineri possint donec actus per sententiam juridicam fuerit rescissus. Actus donationis bonorum mobilium est nullus, si index hujusmodi bonorum æstimatorius non fuerit annexus primæ donationis præscriptioni (*à la minute de la donation*). *Cod. art.* 948. Donatio autem bonorum mobilium, facta traditione, valida est absque ullo actu, *ut supra diximus.*

Si donatio habeat pro objecto bona quæ hypotheca gravari possint, necesse est ut actus donationis et acceptationis in codice hypothecarum transcribatur (*aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés*), alioquin defectus transcriptionis opponi posset. Sed hæc formalitas, quæ olim dicebatur *insinuatio,* est tantum pro foro externo, et non exigitur, nisi ut omnes quorum interest, cognoscere possint ad quem bona immobilia pertineant. Unde rescissio hujusmodi donationis expostulari non potest ab ipso donatore sub prætextu quod transcriptio fuerit omissa. *Cod. civ. art.* 941.

Donatio quæ habet pro objecto bona futura, est prorsus nulla; nam hæc bona ad donatorem nondum pertinent : porro nemo potest donare bona ad ipsum non pertinentia. Si donatio simul habeat pro objecto bona præsentia et bona futura, sub respectu bonorum futurorum erit nulla, *Cod. art.* 943; valida autem sub respectu bonorum præsentium.

Si statuatur in actu quod donatarius alia solvere teneatur debita, præter ea quæ tunc sunt certa, donatio erit nulla. *Cod. civ. art.* 945.

Punctum secundum. — *De acceptatione donationis.*

Donatio est contractus, ac proinde donatarii sicut et donatoris exigit concursum; donatio enim non potest esse valida, quin donatarius jus in rem donatam acquirat : at jus strictum in rem acquirere non potest sine acceptatione. Unde statuitur in Codice, art. 932, donationem non ligare donatorem, priusquam expressis verbis acceptata fuerit.

Acceptari potest per actum actui donationis posteriorem, dummodo donator adhuc vivat.

Si donatarius sit major, donationem per se immediate acceptare poterit, vel per procuratorem ad hoc specialiter actu coram notario institutum. *Cod. civ. art.* 933.

Surdus-mutus per seipsum acceptare potest, si scribere valeat; si autem scribere nesciat, curator pro illo acceptabit. *Cod. civ. art.* 936.

Mulier sub potestate viri constituta, nullam acceptare potest donationem sine mariti consensu, aut, marito non consentiente, absque judicis auctoritate; mariti enim non parvi interest ut sciat a quo et qualem donationem uxor accipiat. *Cod. civ. art.* 934.

Donatio facta interdicto vel minori non emancipato, a tutore cum approbatione consilii familiæ acceptari debet. *Art.* 935 et 463. Minor emancipatus donationem per seipsum cum sui curatoris assistentia potest acceptare. Eod. art.

Pater et mater minoris sive emancipati, sive non emancipati, aut alii ejus ascendentes, licet nec tutores illius sint nec curatores, etiam patre et matre viventibus, possunt pro illo donationem acceptare. *Cod. art.* 935.

Putat tamen *Delvincourt*, t. 1, p. 756, quod si pater minoris obsisteret, alii ejus ascendentes donationem pro illo acceptare non possent, alioquin hæc dispositio legitimæ potestati paternæ adversaretur; fieri enim potest quod pater sufficientes habeat rationes ut impediat ne filia sua, v. g. dona a quibusdam hominibus, qui forte eam seducere intendunt, accipiat; non convenit autem quod in hoc casu ascendentes donationem pro minore acceptare possint.

Donationes communitatibus, v. g. xenodochiis, ecclesiis, seminariis, etc. factas acceptare possunt earumdem communitatum administratores, postquam facultatem acceptandi a lege per edictum vel a præfecto obtinuerunt. *Cod. art.* 937. At si superior communitatis aliquid ei donaret, v. g. episcopus suæ diœcesi, rex in suo edicto designaret aliam personam quæ nomine instituti (*établissement*) acceptaret, quia eadem persona non potest dare et acceptare.

Donatio legitime acceptata eo ipso est perfecta, et dominium rei ad donatarium etiam ante traditionem pertinet. *Cod. civ. art.* 938. Attamen si bona data sint mobilia et non tradita, atque alteri donentur aut vendantur ac tradantur, tunc ad posteriorem, modo non sit malæ fidei, vi legis positivæ pertinent; idque propter bonum publicum fuit statutum, ne possessiones in bona fide obtentæ turbarentur. *Cod. civ. art.* 1141.

### Punctum tertium. — *De revocatione donationis.*

Quamvis donatio inter vivos ex natura sua sit irrevocabilis et proprietatem pro semper donatario hic et nunc transferat, in nonnullis tamen casibus revocari potest, nempe :

1° Si donator expresse stipulatus fuerit bona ad se reditura esse, ex hypothesi quod donatarius solus, aut do-

natarius et descendentes ejus ante ipsum decederent; hæc enim stipulatio est conditio resolutoria, vi cujus contractus licet validus dissolvitur : sed requiritur ut expressis verbis et in solius donatoris gratiam existat. *Cod. civ. art.* 951.

Per hanc donationis revocationem seu resolutionem, bona donata, quomodocumque a donatario aut ejus ascendentibus alienata fuerint, ad donatorem redeunt ab omni hypotheca et a quolibet onere libera, excepta tamen hypotheca pro dote assecuranda; dummodo eodem matrimonii contractu hæc bona donentur quo hypotheca gravantur. *Cod. art.* 952.

2° Si donatarius non impleat conditiones sub quibus facta fuerat donatio, tunc revocari potest, et bona ad donatorem, sine nulla exceptione, redeunt ab omni onere libera. *Art.* 954.

3° Donatio revocari potest ob donatarii ingratitudinem, scilicet 1° si mortem donatori inferre tentaverit; 2° si vim exercuerit, delicta erga eum commiserit, aut graves injurias ipsi intulerit; 2° si alimenta ei necessaria recusaverit. *Cod. art.* 955. Hæc revocatio nunquam pleno jure, sed sola judicis auctoritate fieri potest; fructus autem rei, seu *interesse*, a die quo petita est revocatio debentur. Hæc vero revocationis petitio fieri debet intra primum annum ex quo donator delictum aut ingratitudinem donatarii cognovit, aut cognoscere potuit. *Art.* 956 et 957. Illa donationis revocatio nocere non potest eis qui bona donata sive per donationem, sive per alium contractum obtinuerunt antequam revocationis petitio in indice hypothecarum inscriberetur. *Art.* 958. Unde donator recursum ad donatarium habet ut pretium bonorum alienatorum, vel compensationem oneribus iisdem impositis æquivalentem obtineat. Nemo prævidere potest donationem ob ingratitudinem esse revocandam, quia delictum non præsumitur : ergo convenit hanc revocationem non nocere eis qui jus in prædicta bona acquisierunt antequam revocationis petitio inscriberetur.

Donationes in gratiam alicujus matrimonii factæ, ob ingratitudinem revocari non possunt; non solum enim

in gratiam sponsorum factæ reputantur, sed in gratiam infantium qui ex illo matrimonio forte nascentur vel nati sunt, *Cod. art.* 959 : igitur convenit illas revocari non posse.

4° Quæcumque donatio ipso jure et absque judicis sententia revocatur, si proles donatori nascatur, aut si proles illegitima per subsequens matrimonium legitimetur ; nam donator præsumitur dare noluisse, nisi sub conditione tacita quod legitimam non haberet prolem ; et, etiamsi revocationi huic renuntiasset, nihilominus illa in favorem prolis, ipso jure, locum haberet. Imo', donatio ista sic revocatur ut nunquam reviviscere queat, neque per mortem prolis, neque per actum confirmatorium, sed per novam tantum donationem. *Cod. civ. art.* 960, 964 et 965.

Quando donatio sic ob prolem supervenientem revocatur, bona a donatario aut causam ejus habentibus alienata, ad donatorem redeunt libera ab omni onere et hypotheca. *Art.* 963. Acquisitores bonorum hujusmodi revocationem prævidere potuerunt, illiusque probabilitatis valorem æstimare debuerunt : ergo non decipiuntur. Eadem ratio locum habet in casibus numeris 1° et 2° expositis.

### § III. — De regulis specialibus testamentis.

De formis testamentorum et eorum revocatione hic acturi sumus.

#### Punctum primum. — *De formis testamentorum.*

Ex dictis, omnes jure naturali bona sua alteri per testamentum sub qualibet voluerint forma transferre possunt ; sed lex positiva semper majorem requisiit solemnitatem ad testamentum quam ad alios contractus, quia illusio et deceptio facilius in hujusmodi contractibus existere possent, quam in contractibus inter vivos. Præterea, qui inter vivos contraxit, facultatem habet contra dispositionem reclamandi, si velit; defunctus vero, si fuerit deceptus, contra testamentum reclamare non po-

test : lex igitur merito majores requirit solemnitates ad constituendum testamentum.

Omnia testamenta sine ullo scripto facta, sub pœna nullitatis jam fuerant stricte prohibita edicto anni 1735. Nunc pariter in novo Codice sub eadem pœna prohibentur : nam in art. 1001 statuitur quod formalitates quibus diversa subjiciuntur testamenta, sub pœna nullitatis observari debeant; et in art. 893 declaratur neminem de bonis suis titulo gratuito disponere posse, nisi per donationem inter vivos aut per testamentum in formis a lege præscriptis : at inter formas pro diversis testamentis præscriptas nulla fit mentio de testamento absque scripto; imo, oratores qui motiva hujus legis publice discusserunt, et præsertim D. *Jaubert*, dicunt quod in materia testamentorum omnia stricte sint accipienda : nulla igitur admitti potest dispositio testamentaria absque scripto. Sed, præmissa doctrina quam superius exposuimus, præsens conclusio non excludit donationes sine scripto, si traditio locum habeat.

Triplex distinguitur testamentum, scilicet olographum solemne et mysticum. Unumquodque suas habet regulas in Codice civili descriptas, ab art. 967 usque ad art. 980.

Testamentum olographum sic dictum a duobus verbis Græcis, ὅλος, *entier*, et γράφω, *j'écris*, est illud quod propria manu testatoris integrum fuit scriptum cum indicatione anni, mensis, diei, ac nominis ejus appositione in forma chirographi. Hæc omnia sub pœna nullitatis necessaria sunt : nullas requirit alias speciales formalitates. *Art.* 970. Unica vox manu aliena in corpore testamenti scripta illud prorsus nullum efficeret. Ita *Delvincourt*, t. 1, p. 777, et *Toullier*, t. 5, p. 329. Interpositiones seu scripturæ inter lineas sunt validæ, si manu testatoris fuerint scriptæ, etsi non approbatæ.

Lituræ (*les ratures*) annulant dispositiones deletas, si testamentum in possessione testatoris existens et illius sigillo obsignatum reperiatur; secus supponi posset illas alterius esse opus, et tribunalia haberent facultatem pronuntiandi dispositiones deletas non annulari. Ita *Delvincourt*, t. 1, p. 777.

Hujusmodi testamentum in libero fieri potest papyro, id est non signato (*papier non marqué*); at si ad justitiam deferatur, mulcta pecuniæ erit solvenda. Valebit autem in quocumque loco fuerit conditum, sive in regno, sive in terra aliena et etiam ubi tale testamentum non est in usu. *Art.* 999. Semper tamen necesse est ut dispositio clare sub conditione mortis facta videatur; alioquin reputaretur donatio inter vivos, et testamentum nullum. Ita *Pailliet.*

Caveat adhuc testator, si de pluribus in scripto suo loquatur personis, ne aliquam exprimat vel exprimere videatur substitutionem prohibitam; nam tunc, sive volens, sive nolens id fecisset, testamentum esset nullum; vide paragraphum sequentem, ubi de substitutionibus prohibitis.

Item, si duo vel plures eodem actu testamentum suum instituissent, sive erga extraneos sive erga se invicem, actus ille prorsus esset nullus. *Art.* 968.

Qui testamentum olographum facit, unum aut plures simul instituere potest ejusdem testamenti exsecutores, et illud uni ex illis vel alteri personæ tutius committet, ne ab hæredibus suis post ipsius mortem destruatur. *Art.* 1025.

Si hæredes defuncti negent testamentum ab ipso testatore fuisse scriptum, hanc assertionem probare non tenebuntur, inquit *Delvincourt*, t. 1, p. 778; sed legatarius probare debebit illud esse genuinum opus defuncti; nam hæredes vi legis defuncto succedunt: extraneus igitur ostendere debet titulum quo eos jure legitimo privabit. Hæc autem probatio non semper est facilis : fieri debet per *expertos* qui illud scriptum cum aliis ejusdem hominis scriptis authenticis comparant et scripturæ identitatem attestantur. *Code de procédure civile*, *art.* 200; per testes etiam obtineri potest. Eod. Codice, art. 195 et 211.

Omne testamentum olographum, antequam exsecutioni mandari queat, præsentari debet judici in tribunali primæ instantiæ præsidi, qui illud, post examen sufficiens, apud talem aut talem notarium custodiri jubebit.

*Cod. civ. art.* 1007. Si legatarius sit universalis, tunc præses illum per sententiam mittet in possessionem bono rum sic legatorum; secus vero legatum ab hæredibus postulabit. *Art.* 1006 et 1008.

Sæpe fideles a parochis vel a confessariis petunt quomodo testamentum facere possint aut debeant. Propterea interest ut sacerdotes ministerium sacrum exercentes apprime noscant quidquid ad testamentum, præsertim olographum, pertinet, tum ut sit licitum, tum ut sit validum, sive pro foro externo, sive pro foro interno; alioquin vel non respondebunt quando respondere rent, vel male respondebunt et injustitiæ frequenter rei erunt.

Sic inter Christianos testamentum olographum institui potest.

## AU NOM DE LA TRÈS-SAINTE TRINITÉ,

### PÈRE, FILS ET SAINT-ESPRIT.

*Je soussigné, Louis-Pierre N. propriétaire, demeurant à .... déclare que le présent écrit est mon testament, que je veux être fidèlement et ponctuellement exécuté après ma mort : je charge pour cet effet N. et N. d'y veiller exactement et d'en prendre soin comme pour eux-mêmes.*

*Lorsqu'il plaira à Dieu de me retirer de ce monde, je le prie par les mérites de son Fils adorable, par l'intercession de la très-sainte Vierge, des anges et des saints, d'oublier mes péchés et de recevoir mon âme dans le sein de sa miséricorde.*

*Je veux que mon corps soit enterré à........... qu'on fasse célébrer pour le repos de mon âme.... messes.... services.*

*Je donne.... à....*

*Fait à.... le....*

« Le testament ne serait pas nul si la date était en » chiffres; cependant il vaut beaucoup mieux la mettre » en toutes lettres. Après la date, le testateur signe com- » me il a coutume de signer, mettant son vrai nom de

» famille, auquel il ajoutera, s'il veut, les surnoms de » terre, de religion, etc. Il faut, sous peine de nullité, » que son nom soit mis en forme de signature. » *Pailliet, sur l'art.* 970.

« Si le testateur voulait établir quelqu'un son légataire universel, après le préambule convenable, il peut » se contenter de mettre ce peu de mots :

*J'institue N. mon légataire universel;* ou bien : *Je donne à N. tout ce qui m'appartiendra au moment de ma mort.*

» S'il y avait des héritiers nécessaires et qu'il voulût » donner à quelqu'un ce dont il peut disposer en sa fa- » veur, il peut en toute sûreté se servir de cette for- » mule.

*Je donne à N. tout ce que les lois, au moment de ma mort, me permettront de lui donner.*

Testamentum solemne seu per actum publicum, est illud quod per duos notarios in præsentia duorum testium, aut per unum notarium in præsentia quatuor testium suscipitur. *Art.* 971. Juvat hic ipsamet Codicis verba referre.

*Art.* 972. « Si le testament est reçu par deux notaires, » il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par » l'un des notaires, tel qu'il est dicté. S'il n'y a qu'un » notaire, il doit également être dicté par le testateur, » et écrit par le notaire. Dans l'un et l'autre cas, il doit » en être donné lecture au testateur, en présence des té- » moins. »

« Il est fait du tout mention expresse. »

*Art.* 973. « Ce testament doit être signé par le testa- » teur; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera » fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration ainsi » que de la cause qui l'empêche de signer. »

*Art* 974. « Le testament devra être signé par les té- » moins, et néanmoins dans les campagnes il suffira qu'un » des deux témoins signe, si le testament est reçu par » deux notaires. Deux des quatre témoins signent, s'il est » reçu par un notaire. »

*Art.* 975. « Ne pourront être pris pour témoins du tes-

» tament par acte public, ni les légataires à quelque » titre qu'ils soient, ni leurs parens ou alliés jusqu'au » quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notai- » res par lesquels les actes seront reçus. »

*Notandum est*, quartum gradum consanguinitatis et affinitatis, in stylo Codicis, eumdem esse ac secundum in jure canonico, vel primum ad tertium. Testes debent insuper esse masculini sexus et ætate majores. *Cod. civ. art.* 37 et 980.

Testamentum mysticum seu secretum ab eis adhibetur qui scribere non possunt, et volunt tamen dispositiones suas manere occultas ; aut, si scribere possint, timent ne testamentum suum olographum non diligenter custodiatur, vel ne aliqua circa illius authenticitatem postea oriatur controversia : per tale testamentum hæc præcavent incommoda. Multæ requiruntur solemnitates ut hujusmodi testamentum valeat; cum non sit frequens in praxi, hic non discutiemus regulas quibus subjicitur. Unusquisque eas in Codice civili, ab articulo 976 usque ad art. 980, legere potest.

Cum facile inveniri possint casus in quibus impossibile esset unum ex tribus testamentis modo expositis facere, et cum aliunde lex in materia testamentorum omnes stricte prohibeat formas quas non determinavit, alias instituit testamentorum species pro militibus, navigantibus, morbo contagioso laborantibus, et eis qui apud extraneos quiescunt. Regulæ pro diversis illis testamentis in Codice reperiuntur, ab art. 981 usque ad art. 1001.

In omnibus et singulis testamentis dispositio fieri potest sub titulo hæredis vel legatarii, aut sub qualibet denominatione quæ sufficienter voluntatem testatoris manifestet. *Cod. civ. art.* 967.

Legatum autem potest esse vel universale, vel titulo universali, vel titulo particulari. Est universale, quando testator uni aut pluribus personis omnia bona sua donat; est titulo universali, quando certam totius hæreditatis partem, v. g. dimidiam, tertiam, quartam, tota mobilia alicui legat : est vero titulo particulari, quando testator aliquam dat partem bonorum suorum in se determi-

natam, v. g. suam bibliothecam, decem fr. millia, etc. Speciales legis dispositiones, quæ diversa hæc legata spectant, hic non referemus, nec alias quæ testamentorum exsecutores respiciunt; facile legi possunt in Codice civili, art. 1002 et seq.

Punctum secundum. — *De revocatione testamentorum.*

1° Omnia testamenta, sub quacumque forma sint facta, semper a testatore revocari possunt. *Art.* 895. Illa legis dispositio evidens habet fundamentum in rerum natura; quæcumque enim donatio testamentaria non nisi morte testatoris perficitur : testator igitur dominium boni sui usque ad mortem retinet : ergo dispositionem suam semper revocare potest.

2° Duplici modo autem hoc facere potest, expresse videlicet et tacite. Expresse quidem, per novum testamentum validum aut per actum coram notario quo mutatio voluntatis suæ exprimitur. Si novum condiderit testamentum, de priori nihil dicens, prius eo ipso erit nullum pro dispositionibus quibus posterius erit oppositum, non vero pro aliis. *Cod. art.* 1035 et 1036. Testamentum posterius nullum, defectu formalitatum prius non revocat, quia juridice non constat testatorem suam voluntatem mutavisse : secus, si nullum esset ob incapacitatem vel renuntiationem legatarii. Vide *Toullier*, t. 5, n. 630 et seq.

Tacite vero testamentum suum revocat, si bona legata, aut aliquam eorum partem alteri transmittat, sive per donationem, sive per venditionem, sive per commutationem, etiamsi alienatio hæc esset nulla; nam semper manifestum esset mutationis voluntatis signum. Sed revocatio locum habet tantum pro bonis quæ testator alienavit aut alienare tentavit, non vero pro aliis remanentibus. *Cod. art.* 1038.

3° Hæredes revocationem testamenti varias ob causas petere et obtinere possunt, nempe 1° si legatarius conditiones per testamentum ipsi impositas non impleat; 2° si testatorem occiderit, aut vitam illi auferre tentaverit; 3° si erga eum sævitias exercuerit, vel alicujus delicti

aut gravis injuriæ reum se constituerit; 4° si memoriam ejus conviciatus fuerit. Verum in hoc postremo casu petitio rescissionis fieri debet intra primum a die convicii annum. *Cod. civ. art.* 1047.

Si legatarius ante testatorem moriatur, vel prius quam impleatur conditio sub qua dispositio fuit expressa, testamentum erit caducum. *Art.* 1039 et 1040. Etenim legatarius nullum habet jus ante mortem testatoris : si ergo prior moriatur, jus ad hæredes suos non transmittet. Item si res legata ante mortem testatoris, vel etiam post mortem ejus sine culpa hæredis perierit, *Art.* 1042.

### § IV. — De regulis donationibus cum onere restituendi specialibus et de substitutionibus.

Donationes cum onere restituendi illæ sunt in quibus donatarius bona sibi data aut certam eorum partem alteri transmittere tenetur : vocantur etiam substitutiones et fidei-commissiones.

Duplicis generis distinguuntur substitutiones seu fidei-commissiones : aliæ scilicet in quibus donatarius bona sibi data aut aliquam eorum partem statim alteri remittere tenetur; aliæ vero in quibus eadem bona aliquo tempore conservare ac postea alteri tradere debet.

Prioris generis substitutiones sunt licitæ et validæ, modo persona cui bona statim sunt remittenda, ad accipiendum sit habilis, tum absolute, tum respectu donatoris; nam tales substitutiones non prohibentur. Imo articulus 889 Codicis civilis eas approbat, aut licitas esse supponit. Præterea, quædam substitutiones ideo prohibentur, quia circulatio bonorum impeditur : at bonorum circulatio ibi non impeditur : ergo. Vide *Delvincourt*, t. 1, p. 268 et 826.

Hinc substitutiones occultæ vel simulatæ in foro interno sunt validæ, modo in favorem inhabilium non fiant, et aliunde donator sit habilis ad donandum, et portionem sibi permissam non excedat : v. g. legatarium meum

universalem instituo Petrum cui in secreto intentiones meas aperio, ut illas post mortem meam impleat; hæc dispositio erit valida si bona mea statim dare debeat, quia in dispositione ista nihil est directe contra legem, siquidem bona non conservantur.

Substitutiones autem secundi generis, nempe donationes, sive inter vivos, sive per testamentum, in quibus donatarius bona sibi data aut certam eorum partem conservare et alteri postea transmittere tenetur, sunt ipso jure et ante judicis sententiam nullæ, etiam respectu ipsius donatarii, sicque bona ad donatorem, vel ad ejus hæredes statim redeunt. *Cod. art.* 896. Hæc nullitas non est tantum pro foro externo, sed etiam pro foro interno, alioquin bona directe contra intentionem legislatoris possiderentur, quod admitti non potest.

Testamentum quo secundus instituitur legatarius, ex hypothesi quod prior legatum accipere nolit, aut non possit, substitutio prohibita non reputatur; nam in hoc casu bona non conservantur ut postea alteri tradantur. *Cod. art.* 898.

Valet similiter donatio qua ususfructus uni, et proprietas alteri datur; nam uterque statim fit rei sibi legatæ dominus, videlicet unus habet usumfructum et alter proprietatem. *Art.* 899.

Valet adhuc testamentum sub conditione resolutoria factum : v. g. do villam meam Petro sub conditione quod eam nepoti meo, si sacerdos ordinetur, transferat. *Art.* 1040 Dominium hic et nunc transfertur Petro qui villam meam poterit vendere, locare, in hypothecam dare ; sed hi omnes contractus, conditione adveniente, resolventur, *ut supra diximus*, et villa ad nepotem meum, si sacerdos ordinetur, omnino libera veniet : in substitutione autem nullo modo donatarius disponere posset de objecto sibi tradito, et ratio est fundamentalis cur vera substitutio prohibeatur, dum dispositio sub futura conditione non prohibetur. Ita *Delvincourt*, t. 1, p. 827. Sæpe difficile est substitutionem a donatione sub futura conditione distinguere, sed in dubio pronuntian-

dum est puram esse donationem et non substitutionem, quia donator non præsumitur dispositionem lege prohibitam facere voluisse. Sic ibidem *Delvincourt.*

Sapientissime tamen lex nonnullas permittit substitutiones proprie dictas in favorem liberorum, quorum pater dissipator, cuncta consumendo, eos ad paupertatem et miseriam redigeret. Sic 1° pater et mater omnia bona quorum liberam habent dispositionem, uni vel pluribus ex infantibus suis dare possunt, sive per donationem inter vivos, sive per testamentum, cum onere ea conservandi et liberis ex ipsis natis vel nascituris in primo gradu transmittendi, *Cod. civ. art.* 1048; vel usque ad secundum inclusive. *Loi du* 17 *mai* 1826.

2° Qui nullos habet descendentes, omnia bona sua, vel aliquam tantum eorum partem uni vel pluribus fratribus aut sororibus suis donare potest inter vivos aut per testamentum, cum onere ea conservandi et liberis ipsorum in primo et secundo gradu tantum transferendi, *Cod. civ. art.* 1049, et *Loi du* 17 *mai* 1826.

Requirebatur in utroque casu ut substitutio esset in gratiam omnium infantium natorum vel nasciturorum, sine ulla exceptione sexus aut ætatis, *Cod. art.* 1050: at, ex lege diei 17 maii 1826, dispositio nunc potest fieri in gratiam unius aut plurium, cum aliorum exclusione. Si unus ex illis ante testatorem moreretur et relinqueret descendentes, hi eam substitutionis partem obtinerent quam defunctus habuisset, si vixisset, siquidem eum repræsentant. *Cod. civ. art.* 1050.

Aliæ regulæ quæ hujusmodi substitutiones spectant legi possunt in Codice civili, art. 1052 et seq.

Quælibet donatio cum onere restituendi personis quæ a lege inhabiles declarantur, est omnino nulla etiam respectu donatarii, *art.* 911; non potest enim esse valida respectu eorum quibus restitutio esset facienda, cum inhabiles supponantur; nec respectu donatarii, siquidem donator rem illi transferre non intendit. Ergo.

### § V. — De partitionibus ab ascendentibus inter descendentes.

Qui hæredes in linea collaterali tantum habet, bona sua illis pro nutu distribuere potest, sive per donationem inter vivos, sive per testamentum; nam de omnibus bonis suis disponere posset erga extraneos : ergo *a fortiori* ea hæredibus distribuere potest in forma consueta.

Pater et mater vel alii ascendentes bona sua suis descendentibus similiter dividere possunt per donationem inter vivos aut per testamentum, sub conditionibus, solemnitatibus et regulis pro donationibus et testamentis ordinariis statutis. Unde si hæc partitio fiat per actum inter vivos, non nisi bona præsentia pro objecto habere poterit. *Art.* 1075.

Si donator moriens quædam relinquat bona quæ in donatione, seu in partitione, non fuerint comprehensa, ea inter omnes hæredes secundum legitimas succedendi regulas dividentur. *Art.* 1077.

Requiritur autem sub pœna nullitatis ut partitio ab ascendentibus, vel a patre aut a matre facta, sit in favorem omnium descendentium, sine ulla exceptione, etiam in favorem nepotum, in quantum stipitem ex quo proveniunt repræsentant. *Art.* 1078.

Hæc partitio erit rescindibilis, si unus ex descendentibus plus accipiat quam lex permittit, et in omni casu, si unus ultra quartam partem sibi debitam frustretur (*s'il y a lésion de plus d'un quart*). *Art.* 1079.

Si partitio haberet pro objecto prædium quod inter descendentes commode dividi non posset, uni valide assignari posset, cum onere pecuniæ summam aliis solvendi. Ita *Toullier*, t. 5, p. 724.

### § VI. — De regulis donationibus per matrimonii contractum vel inter sponsos specialibus.

Ad favendum matrimonio, donationes inter sponsos, vel ab extraneis factæ sponsis, regulis tam strictis quam aliæ donationes non subjiciuntur.

Punctum primum. — *De donationibus sponsis ab extraneis factis.*

Donationes quæ per matrimonii contractum ab aliis personis fiunt sponsis, in his præsertim punctis ab aliis donationibus discrepant :

1° Revocari non possunt ob defectum acceptationis, nec ob ingratitudinem. *Art.* 959 et 1087. Cum enim fiant propter matrimonium, non solum in favorem sponsorum, sed in favorem etiam liberorum factæ censentur : non convenit ergo eas ob defectum acceptationis vel ob ingratitudinem sponsi aut sponsæ revocari posse. At si matrimonium postea non existat, donatio erit nulla. *Art.* 1088.

2° Hæc donatio bona præsentia et futura comprehendere potest, tum in favorem sponsorum, tum in favorem liberorum ex ipsorum matrimonio provenientium, sive natorum, sive nasciturorum. *Art.* 1082 et 1084.

3° In donatione ordinaria inter vivos, si donator facultatem de aliquo objecto in ea contento disponendi sibi reservaverit, et antequam de illo disposuerit moriatur, ad ipsius hæredes illud pertinet. *Art.* 946. E contra, in donatione per matrimonii contractum, si hujusmodi objectum sibi reservaverit, atque de illo non disposuerit, illud objectum in donatione contentum censebitur, sicque valet hujusmodi donatio sub conditione a sola donatoris voluntate dependente. *Art.* 1086.

Punctum secundum. — *De donationibus quas sponsi sibi invicem facere possunt.*

Sponsi sibi invicem donare possunt, sive per matrimonii contractum, sive post contractum et durante matrimonio. Sunt regulæ donationibus per matrimonii contractum et donationibus durante matrimonio peractis communes, et sunt regulæ utriusque donationibus speciales.

*De regulis generalibus.*

1° Donationes istæ revocari non possunt ob prolem supervenientem, *art.* 196; nulla enim esset ratio cur propter prolem supervenientem revocarentur, cum sponsi teneantur simul prolem nutrire et educare, et cum utriusque bona ad ipsam prolem pertinere debeant.

2° De diversa bonorum suorum portione erga se invicem disponere possunt sponsi pro diversis casibus in quibus constituuntur, nempe : 1° si conjux donator neque descendentes neque ascendentes habeat, omnia bona sua alteri conjugi donare potest; 2° si ascendentes tantum habeat, eam partem conjugi suo dare potest quam extraneo dare posset, et insuper usumfructum alterius portionis quam lex ascendentibus ejus assignat, *art.* 1094; 3° si descendentes habeat, in quocumque sint numero, dimidiam partem bonorum suorum eo sensu conjugi suo dare poterit, scilicet, quartæ partis proprietatem, et alterius quartæ partis usumfructum, vel dimidiæ partis solummodo usumfructum, eodem art. 1094; 4° si descendentes ex matrimonio præcedenti habeat, et secundum matrimonium ineat, novo conjugi dare potest tantum partem filii aut filiæ minus accipientis, ac in nullo casu ultra quartam bonorum suorum partem. *Art.* 1078. Unde aliquando minus dare potest suo conjugi quam alteri personæ; nam, v. g. si unicum habeat filium, dimidiam omnium bonorum suorum partem extraneo et quartam duntaxat conjugi suo dare potest.

3° Omnes donationes inter sponsos simulatæ, v. g. sub forma venditionis occultæ, vel per personas interpositas factæ, sunt nullæ; donationes vero indirectæ, v. g. si quis successioni vel legato renuntiaret in gratiam conjugis, non essent nullæ, nisi in quantum portionem, quæ dari potest, excederent. *Cod. art.* 1099. *Delvincourt,* t. 1, p. 863, not. 10. Reputantur autem personæ interpositæ, descendentes sponsi donatarii ex præcedenti matrimonio nati, et propinqui quorum est tempore donationis hæres præsumptus. *Cod. civ. art* 1099 et 1100. Pro foro interno

eodem modo ratiocinandum est ac de substitutionibus simulatis.

*De regulis donationibus per matrimonii contractum specialibus.*

Quamlibet voluerint donationem sibi invicem facere possunt sponsi per matrimonii contractum, sub regulis in præsenti paragrapho jam expressis. *Art.* 1091. Unde non requiritur acceptatio sub pœna nullitatis.

Attamen, si hæc donatio habeat pro objecto bona futura, aut simul bona præsentia et futura, revocatur per mortem sponsi donatarii, quando mortem donatoris antecedit, ac proinde bona ista ad liberos ex matrimonio illo natos non transeunt. *Art.* 1093. Donatio ab extraneis facta sponsis, non revocatur per donatarii mortem, *ut supra vidimus,* quia in gratiam liberorum ex illo matrimonio descendentium facta reputatur : at si per donatarii mortem revocaretur, liberi in perpetuum ea privarentur, siquidem bona tunc ad extraneum donatorem et ab eo causam habentes redirent : porro hæc ratio non existit, quando bona ad sponsum donatorem redeunt, cum liberi sint illius hæredes necessarii, et aliunde magis convenit patrem, quamdiu vixerit, bonorum suorum esse dominum.

Si donatio bona præsentia tantum contineat, non revocatur per mortem donatarii, nisi hæc conditio clare fuerit expressa ; statim enim donatarius acquisiit dominium, et illud ad descendentes suos vi successionis transfert. *Art.* 1082.

*De specialibus regulis pro donationibus durante matrimonio factis.*

Omnia bona quæ sponsi per matrimonii contractum sibi dare potuissent, eadem durante matrimonio pariter sibi dare possunt. *Art.* 1049. At hujusmodi donationes, etiam inter vivos ; quamvis bona præsentia tantum con-

tineant, semper ad voluntatem donatoris revocari possunt: ad talem revocationem uxor non indiget consensu mariti, nec judicis auctoritate. Verum illæ donationes non revocantur per prolem supervenientem : ratio patet. *Art.* 1096.

Donationes istæ inter sponsos fieri non possunt, durante matrimonio, per unum et eumdem actum. *Art.* 1097.

## CAPUT SECUNDUM.

### DE VENDITIONE ET EMPTIONE.

Venditio non potest esse sine emptione, nec emptio sine venditione : itaque venditio et emptio merito simul definiuntur : *Contractus quo unus proprietatem rei suæ transfert, et alter ad pretium ejus solvendum se obligat.*

In septem articulos præsens caput dividemus, et agemus in 1° de eis qui vendere aut emere possunt; in 2° de re vendibili seu de merce ; in 3° de natura venditionis et emptionis ; in 4° de pretio ; in 5° de obligationibus venditoris; in 6° de obligationibus emptoris ; in 7° de diversis venditionis speciebus.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE IIS QUI VENDERE AUT EMERE POSSUNT.

Certum est, *ex dictis in prima parte, capite primo*, eos omnes valide emere aut vendere posse, qui a lege inhabiles non declarantur; certum est pariter eos qui declarantur incapaces ad contrahendum in genere, similiter nec vendere nec emere posse. At præter generalem hanc incapacitatem, alia est pluribus in casibus relative ad venditionem specialis incapacitas, quæ se tenere potest vel ex parte venditoris, vel ex parte emptoris, vel ex parte utriusque.

*Primo ex parte venditoris.* Sic 1° ille cujus bona ex creditorum petitione sub custodia auctoritate legitima fuerunt tradita (gallice *le saisi,*) bona hæc vendere non potest, quando custodia illi denuntiata est ; ideoque, si ea venderet, contractus ipso jure et absque judicis sententia prorsus esset nullus. *Code de Procédure, art.* 692.

Sic 2° qui foro cessit (*qui a failli ou fait banqueroute*), cum bonorum suorum administrationem ipso die cessionis amittat, *Code de Commerce, art.* 442, hæc bona alienare non potest. Cessio autem incipit qua die mercator debita sua solvere rogatus recusat. *Code de Commerce, art.* 437 et 441. Imo alienationes onerosæ bonorum immobilium ante cessionis declarationem peractæ rescindi possunt ex creditorum petitione, si probare valeant illas fraudulenter esse factas ; gratuitæ vero alienationes sunt nullæ nisi cessionis declarationem plusquam decem diebus præcesserint. *Code de Commerce, art.* 444.

Qui scit bona sua debitis suis jam esse imparia, nihil in foro conscientiæ valide donare potest, quia bona quæ possidet jam non sunt sua, sed creditorum. Donatarius pariter in eo casu tale donum nec acceptare, nec acceptum retinere potest.

*Secundo*, incapacitas se tenere potest *ex parte solius emptoris.* Sic 1° tutor bona pupilli sui emere non potest, nec per se nec per alios, etiam in adjudicatione publica. Idem dicendum est de mandatariis respective ad bona quæ ex mandato vendere debent, de communitatum administratoribus circa bona quæ administrant, de publicis præpositis relative ad bona nationalia quæ eorum ministerio vendi debent. *Cod. civ. art.* 1595.

Sic 2° ille cujus bona sub custodia sunt posita, (*le saisi réellement*), et ii qui evidenter solvere nequeunt, bona ista per adjudicationem obtinere non possunt. Hæc prohibitio extenditur ad judices, procuratores, recognitores (*substituts*), scribas, etc. tribunalis ex cujus sententia bona illa venduntur. *Code de Procédure civ. art.* 713.

Sic 3° judices, eorum vicem gerentes, procuratores, scribæ, advocati, notarii, etc. de litibus aut juribus liti-

giosis pacisci nequeunt, gallice, *ne peuvent devenir cessionnaires des procès et droits litigieux, qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions*. Cod. civ. art. 1597.

*Tertio* denique præfata incapacitas se tenere potest simul *ex parte venditoris et ex parte emptoris;* nempe 1° si agatur de conjugibus, inter se enim vendere et emere non possunt, nisi in triplici casu in art. 1595 Cod. civ. expresso; scilicet: 1° si per sententiam judicis sint separati, et unus aliquid cedat alteri in solutionem debiti jam existentis; 2° si maritus quædam bona transferat uxori suæ etiam non separatæ ad compensanda bona ejus immobilia quæ fuerunt alienata, vel ad repræsentandam pecuniæ summam ad eam pertinentem; sed requiritur ut hæc bona et pecuniæ summa constituta non fuerint in communitate; 3° si mulier bonum aliquod cedat marito ad complendam dotem quam promiserat et quam non solvit integram.

Quædam existit incapacitas vendendi et emendi inter quosdam magistratus aut præpositos, et subditos sub eorum jurisdictione degentes; duces enim militares in urbe, in præfectura aut in divisione militari ubi nomine regis imperium exercent, præfecti et subpræfecti in locis sibi subditis commercium quorumcumque granorum, farinæ aliarumque ejusdem generis substantiarum, vel vinorum aut aliorum liquorum agere non possunt, nisi forte diversa hæc objecta ex propriis ipsorum oriantur, *Code Pénal, art.* 176. Hic tamen simplex prohibitio potius quam vera incapacitas exprimi videtur: nam minime dicitur venditionem illam futuram esse nullam. Præpositi tale agentes commercium deprehensi ad mulctam damnantur, et merces fisco adscribuntur.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE VENDIBILI SEU DE MERCE.

Res quælibet existens, vel quæ existere potest, si in commercio civili sit posita, est vendibilis : *id sequitur ex dictis* ubi de objecto contractuum, pag. 221. Ex definitione enim venditionis, quidquid est pretio æstimabile et ad alterum transferri potest, eo ipso est vendibile, secus vendi non posset.

*Hinc* 1° si res de qua contrahitur non existat, v. g. si domus ruat, venditio est nulla; si ex parte tantum sit destructa, emptor facultatem habet aut contractum rescindendi, aut pro nutu rem exigendi, pretio parti destructæ correspondente deducto. *Cod. civ. art.* 1601.

*Hinc* 2° res spirituales vendi non possunt, quia non sunt pretio æstimabiles; tam enim res creatas superant ut pretio æstimari nequeant quin gravis injuria Deo inferatur.

*Hinc* 3° venditio est nulla, si res quæ venditur non sit in commercio civili, aut si lex alienationem ejus sub pœna nullitatis prohibeat; nam dominium contra expressam legis dispositionem acquiri non potest. *Art.* 1598.

Attamen, ordinarie contractus in jure novo non sunt ipso facto nulli, sed tantum rescindibiles, *ut in prima parte hujus tractatus notavimus;* itaque, bona minorum et interdictorum, sicut et bona dotalia vendi non possunt, sed et hujus generis venditio rescindibilis esset, non vero ipso jure nulla; item successio personæ adhuc viventis, etiam ipsa consentiente, vendi non potest, *art.* 1600; at ille contractus similiter rescindibilis foret.

*Hinc* 4° si objectum venditionis sit res aliena, contractus erit nullus; nemo enim proprietatem rei alienæ transferre potest. *Art.* 1559. Venditio rei alienæ erat in jure Romano valida, eo sensu quod venditor eam aut similem a proprietario emere et emptori tradere teneretur, aut damna inde exsurgentia compensare. Licet talis

venditio nunc declaretur nulla, nihilominus venditor jure naturali tenetur rem, quam vendidit, emere ut eam tradat, vel damna inde provenientia compensare; imo ad id in foro externo damnaretur, ait *Delvincourt*, t. 2, p. 521. Unde nullum fere est discrimen reale circa illud punctum inter novam et veterem legem, quamvis utraque appareat valde opposita.

Nullum est dubium quin rei alienæ venditio, licet injusta, fiat postea valida, si legitimus dominus eam ratam habeat; nam tunc vera fit venditio, vel condonatio, et eo instanti dominium transmittitur. Sit in exemplum :

*Gravis quæstio circa bona ecclesiastica quæ tempore perturbationis Gallicanæ publice vendita sunt.*

Certum est 1° eos qui hujusmondi bona tempore perturbationis publicæ emerunt, graviter contra justitiam commutativam peccasse; nam in confesso est bona prædicta injuste vendita fuisse : ergo injuste acquirebantur et injuste post acquisitionem retinebantur. Unde non unum, sed tot peccata acquisitores perpetrarunt, quot actus voluntatis renovarunt eadem sibi retinendi; itaque, nisi de his peccatis sincere doleant, absolvi nequeunt.

2° A tempore Concordati inter summum Pontificem Pium VII et gubernium tunc in Gallia existens, die 15 augusti anni 1801 initi, possessores bonorum ecclesiasticorum proprietarii facti sunt, adeo ut ea nunc restituere non teneantur. Ea namque restituere non tenentur si summus Pontifex, pro bono pacis, proprietatem illorum nomine Ecclesiæ condonaverit : atqui eorum proprietatem clare videtur condonasse per articulum Concordati 13, sic se habentem : « Sanctitas sua, pro pacis bono felici-
« que religionis restitutione, declarat eos qui bona Ec-
« clesiæ alienata acquisiverunt, molestiam nullam habi-
» turos, neque a se, neque a Romanis pontificibus,
» successoribus suis, ac consequenter proprietas eorum-
» dem bonorum, reditus et jura iis inhærentia immuta-

» bilia penes ipsos erunt, atque ab ipsis causam haben- « tes. » Communiter enim in Gallia, episcopi, doctores, theologiæ professores ac confessarii scientia et pietate conspicui, ex citato articulo semper intellexerunt proprietatem supra dictorum bonorum revera translatam fuisse, ac proinde possessores minime quoad restitutionem nunc esse inquietandos. Hunc articulum sanctissimus idem Pontifex confirmavit in bulla *Ubi primum*, data die 27 julii anni 1817, cujus hæc sunt verba, post enumeratas omnes sedes episcopales : « Cum vero Gal- » liarum ecclesiæ in præterita rerum conversione suo » fuerint orbatæ patrimonio, et ea quæ de peractis bo- » norum ecclesiasticorum alienationibus articulo 13 » Conventionis anni 1801 ex pacis studio decrevimus, » suum jam effectum nacta sint, ac firma semper suoque » in robore perstare debeant, etc. »

Condonatio illa summi Pontificis non est nova et sine exemplo : in Anglia, post Henricum VIII, Cardinalis Paulus, suprema rogante curia, ex facultate a Julio papa III sibi data, dispensationem omnibus bonorum ecclesiasticorum acquisitoribus concessit, ut ea tranquille deinceps possiderent (*Continuateur de Fleury*, l. 150, n. 37). Dici non potest dispensationem istam fuisse tantum pro foro externo; nam eodem decreto matrimonia jure ecclesiastico nulla revalidat, collationes beneficiorum irritas confirmat : at certe hæc pro foro interno erant : ergo et dispensatio pro ecclesiasticorum bonorum possessione.

Monebat tamen simul Legatus injustos bonorum acquisitores, ut conscientiæ suæ providerent, nec in facili dispensatione Ecclesiæ nimis fiderent; dispensatio enim ista non auferebat peccatum injustitiæ jam commissum, quod absque sincera pœnitentia deleri non poterat; idem dicimus de acquisitoribus temporis nostri.

In ipso Ecclesiæ Romanæ territorio quædam bona ecclesiastica tempore usurpationis fuerunt vendita : beatissimus papa Pius VII, pro bono pacis, declaravit se nullo modo molestaturum hujusmodi bonorum acquisitores,

et revera nihil ab eis exegit, nisi ut onera pia eis annexa impleri curarent : ergo *a pari* nihil aliud in Gallia a possessoribus est exigendum.

Imo multi arbitrantur onera hæc pia exigi non posse ; nam condonatio per articulum Concordati 13 facta, est generalis, absoluta et sine ulla restrictione : ergo vi illius omnia onera fuerunt exstincta. Attamen, cum illa condonatio ægre admodum, et non nisi ob necessitatem fuerit concessa, non nimis extendenda est, sed potius esset restringenda. Porro exstinctio onerum spiritualium non clare exprimitur : hortandi sunt ergo possessores ad implenda hæc onera. Ita fert rescriptum sacræ Pœnitentiariæ apostolicæ ad me directum, die 20 martii 1818, in quo hæc leguntur verba :

« Sacra Pœnitentiaria, de expressa Apostolica auctoritate, consulenti oratori declarat, bona ecclesiastica a gubernio Gallico occupata ante Conventionem initam anno 1801 inter S. Sedem et gubernium Gallicum, in plena acquirentium proprietate esse, adeo ut ea retinere, iis gaudere atque alienare etiam illa tuto ac libere possint in foro, tum externo, tum interno, dummodo tamen acquisitio facta fuerit secundum leges tunc vigentes. Hortatur tamen acquirentes istos ut pro sua pietate ac religione satisfacere velint piis missarum, eleemosynarum aliarumque rerum similium oneribus, quæ bonis illis olim forsan infixa erant. »

Ex his rescripti verbis sequitur 1° proprietatem hujus generis bonorum revera et pro foro interno fuisse translatam ; 2° nunc licere prædicta bona vendere aut emere; 3° eos qui a tempore Conventionis anni 1801 talia obtinuerunt bona, sive titulo hæreditatis, sive donatione, sive emptione, non peccasse, nec proinde ab illis exigendum esse ut de possessione vel acquisitione ista contentantur ; 4° non solum simplices possessores, sed ipsos acquisitores esse duntaxat hortandos ut pia impleant onera.

*Notandum est* 1°, hanc summi Pontificis condonationem primarios supra dictorum bonorum acquisitores a censura ecclesiastica quam incurrerunt, non liberasse : ergo

ab illa solvendi sunt. Pariter, cum via omnino iniqua divites facti sunt, maxime saltem convenit ut eleemosynas plus minusve abundantes tribuant, prout plura vel pauciora hujusmodi bona emerunt.

*Notandum est* 2° articulum 13 Concordati solummodo transferre proprietatem bonorum hoc tempore alienatorum; dicit enim, *qui bona Ecclesiæ alienata acquisiverunt:* bona ergo quæ tunc non erant alienata, non fuerunt sic condonata : unde bona quæcumque, a privatis huc usque absque legali alienatione detenta, procul dubio reddi debent, *ut in tractatu de Restitutione diximus,* pag. 51, et ut non semel contigit.

Sed bona quæ tunc a gubernio erant occupata, habenda sunt ut jam alienata, juxta responsionem S. Pœnitentiariæ, et aliam responsionem ab auctore tractatus de Justitia et jure, Ambiani impressi, citatam. Unde ea a gubernio vendita privati licite emere potuerunt.

### *Altera quæstio gravis circa bona vulgo dicta* DES ÉMIGRÉS.

Certum est pariter hæc bona injuste vendita fuisse, ac proinde vendentes et ementes contra justitiam commutativam peccasse, eosque absolvi non posse, nisi de tali peccato sincere doleant.

Attamen, cum possessores hujusmodi bonorum ea juxta leges tunc existentes acquisiissent, non omnino assimilabantur furi qui rem integram reddere tenetur : unde episcopi, doctores et confessarii etiam accuratiores solummodo exigebant compositionem liberam inter actuales possessores et legitimos proprietarios, vi cujus, data aliqua pecuniæ summa, proprietas manebat inconcussa penes acquisitores et ab eis causam habentes.

Nunc vero, ex quo lata est lex indemnitatis, die 27 aprilis 1825, nova exsurgit quæstio, an scilicet actuales possessores quidquam prioribus dominis solvere adhuc teneantur. Quidam arbitrantur eos teneri ad restitutionem donec proprietarii omnino indemnes fiant : 1° quia

injuste hi spoliati sunt et jus ad perfectam indemnitatem habent; 2° quia sine legitimo titulo proindeque injuste illi possident.

Cæteri autem æstimant, lege indemnitatis impleta, nullam existere obligationem restituendi, et his præsertim rationibus fundantur : 1° licet legitimi proprietarii prorsus indemnes non fiant, certum est tamen eos multo plus hac lege recepisse, quam, ea seclusa, ex liberis compositionibus sperare potuissent : omnes tamen fatentur liberas compositiones esse sufficientes ad tutandam conscientiam. Ergo. 2° Gubernium indemnitatem solvit nomine actualium possessorum, ut eos liberet, et maximam plagam revolutionis sanet, *pour fermer la plaie de la révolution*, sunt ipsamet verba regis Caroli X : porro gubernium hunc scopum non attigisset si, non obstante hac solutione, nihilominus actuales possessores ad restitutionem obligarentur, *ut sat clare patet*. 3° Repugnat proprietarios indemnitatem pro bonis amissis suscipere, et dominium tamen in ea retinere : igitur indemnitatem accipiendo, proprietati renuntiarunt. 4° Nisi hoc principium pro foro interno sicut pro foro externo admitteretur, in multas laberemur difficultates intricatissimas quæ nusquam finem obtinerent; posita namque obligatione restitutionis, cuncti confessarii eam exigere tenerentur, a liberis pro tempore quo hæredes fient, ab uxoribus, a moribundis, etc. at nemo non videt quantum detrimentum hæc agendi ratio afferret religioni, paci familiarum et æternæ animarum saluti. Ergo.

Certum est quidem legitimos proprietarios non esse indemnes nisi ex parte : at quot sunt alii qui, tempore perturbationis nostræ, multa passi sunt damna, et nullam obtinuerunt indemnitatem! Sunt calamitates publicæ valde lugendæ, et earum consectaria ab omnibus vitari nequeunt. Unusquisque sortem suam patienter sustineat, et aliis, saltem pro bono publico, indulgeat.

*Quæritur* 1° utrum res quibus emptores prævidentur abusuri, vendi possint?

*Notandum est* 1° res illas in duas classes dividi posse :

aliæ sunt quæ ex natura aut forma sua ita ad malum sunt determinatæ, ut nunquam aut fere nunquam ad bonum inserviant, qualia sunt philtrum amatorium, vestes muliebres ubera nudantes, libelli famosi vel libidinosi, picturæ lascivæ, larvæ, idola et vestes sacerdotales respectu paganorum. Aliæ autem sunt ad bonum et malum usum indifferentes : talia sunt arma, venena saltem ordinaria, fucus, tali, chartæ lusoriæ et innumera alia.

*Notandum est* 2°, res illas etiam pessimas et ad malum usum destinatas, valide vendi posse ; nam ratione substantiæ sunt pretio æstimabiles, et jus positivum, licet plures venditiones hujus generis prohibeat, eas tamen irritas non facit, *Code pénal, art.* 287, sed decernit contra vendentes mulctam pecuniariam et pœnam carceris.

*Notandum est* 3° quod, licet pro nullo temporali incommodo quis in peccatum alterius consentire valeat, possit tamen pro vitando gravi incommodo præbere illi materiam vel occasionem peccandi, non intendendo quidem peccatum ejus, sed proprium volens commodum, ut contingit in eo qui necessitate pulsus mutuum ab usurario petit; nam in eo casu peccatum non est imputabile ei qui materiam vel occasionem ponit; imputari enim non potest nisi quatenus ex parte sui esset voluntarium directe, vel saltem indirecte : porro neutrum dici potest : non directe, siquidem in se non intenditur, nec necessario ex prædictæ materiæ vel occasionis positione sequitur, sed ex sola peccantis malitia; non indirecte, nam illud non est voluntarium indirecte, seu in causa, cujus causam auferre agens non tenetur : at in nostro casu causam prædicti peccati agens auferre non tenetur; contra vero, ex hypothesi, justam habet rationem eam ponendi : ergo.

Aliunde, nisi hæc doctrina admitteretur, dicendum foret nullam rem vendi aut arte confici posse ; nam fere nulla est qua homines abuti non possint, et qua de facto non abutantur. Ergo. Ita, post S. Thomam, q. 13, de Malo, art. 4, ad 19, omnes generaliter theologi.

*His prænotatis, R.* 1° Non licet vendere ex professo res quæ ex natura aut forma sua ita ad malum usum de-

terminatæ sunt, ut ad bonum vix inservire possint; non licet enim absque legitima causa præbere alteri materiam aut occasionem proximam peccandi : porro nulla potest esse ratio sufficiens res hujusmodi ex professo vendendi : ergo.

Dixi *ex professo;* si quis enim res hujusmodi ex casu haberet, v. g. idolum, aut quid simile, et paganus mortem illi minitaret nisi illud venderet, tunc vendere posset, quia periculum in quo versaretur amittendi vitam, esset ratio sufficiens ut materiam vel occasionem alterius peccati, tuta conscientia, ponere posset. *Ita communiter theologi.* Licet pariter res prædictas vendere, si certo prævideatur ementem eas ad usum licitum petere, v. g. vestes sacerdotales paganorum ad tragœdiam honeste repræsentandam, librum hæreticum ad illum confutandum, venenum ad mures destruendos, etc.

*R.* 2°. Licet vendere ex professo res quibus homo potest indifferenter bene vel male uti; nam si res hujusmodi vendere ex professo non liceret, nulla aut fere nulla res ex professo vendi posset, ex observatis : verum id nec admitti nec dici potest, siquidem societas ex parte tunc subverteretur. Hinc licet vendere ex professo vinum, arma, aleas, chartas lusorias, etc.

Non licet tamen ea vendere quæ ad malum usum potius destinata esse videntur quam ad bonum, v. g. pura venena, nisi constet ea ob bonum usum postulari. Ludovicus XIV statuerat quod venena, naturam suam semper retinentia, a nemine, ea vero quæ cum aliis rebus mixta utilia sunt, a medicis tantum, chirurgis et pharmacopolis vendi possent; et quod medici, chirurgi ac pharmacopolæ nemini ipsum veneni corpus venderent, sed solum commixtionem ex illo cum aliis rebus ita factam ut inservire posset. Hæc dispositio erat sapiens et ratione fundata; ideo fuit aliquo modo renovata, lege condita die 11 aprilis anno 1803, in qua hæc habentur : « Toute substance vénéneuse ne peut être vendue qu'à « des personnes connues et domiciliées, qui en auraient « besoin pour leur profession ou pour cause connue, sous

» peine de 3,000 francs d'amende de la part des vendeurs.
» Les pharmaciens et épiciers doivent inscrire sur un re-
» gistre coté et paraphé du maire, les noms, qualité et
» demeure des personnes auxquelles ils auraient vendu
» de ces substances, etc. »

*R.* 3°. Res ad bonum et malum usum ex se indifferentes vendere non licet absque legitima causa illis qui eas in malum usum conversuri prævidentur; nam, ex dictis, non licet absque legitima causa præbere alteri materiam peccati vel occasionem peccandi. Unde non licet, v. g. vinum homini se inebriaturo vel jam ebrio dare, nisi gravis excuset causa.

Difficillimum est autem recte determinare qualis hæc causa esse debeat ut sit legitima. Debet quidem, juxta omnes, esse proportionata, tum proximitati materiæ vel occasionis, tum gravitati peccati ad quod concurritur. Unde major requiritur ratio ad vendendum gladium ei qui vult inimicum occidere, quam ad vinum ebrio præbendum, et major ad vinum ebrio præbendum, quam ad cibum jejunium violaturis apponendum, etc. Sed hæc omnia ex judicio viri prudentis sunt pensanda. Nulla in theologia morali occurrit materia difficilior in praxi quam cooperatio ad malum; hic præsertim inter duo extrema summa cum circumspectione incedendum est.

*Quæritur* 2° utrum quis res indifferentes vendere possit illis qui eas in abusum petunt, quando timet ne officinam suam deserant?

*R.* Sæpius hæc ratio non est sufficiens, aliquando vero sufficit : prudentum hominum judicio hoc æstimandum est. Si de gladio vel de veneno ad alterum occidendum ageretur, prædictus timor non esset ratio sufficiens, *ut patet;* si ageretur de vino ebriis præbendo, timor ille adhuc insufficiens videretur, quia ebrietas essentialiter est contra jus naturale : si autem de legibus jejunii aut abstinentiæ frangendis agatur, timor fundatus ne multi officinam deserant, ratio sufficiens mihi videtur; nam leges Ecclesiæ non obligant cum tanto incommodo. Secus dicendum foret si pauci tantum officinam deserturi præ-

viderentur, quia grave non timeretur incommodum.

*Quæritur* 3° an fucum muliebrem vendere liceat?

*R.* Quæstio hæc pendet ab altera, an scilicet mulieres fuco ad vultum pingendum licite uti possint. Docent communiter theologi, post S. Thom. mulieres quæ fuco vultum suum pingunt, mortaliter non peccare, modo illud non faciant ad lasciviam excitandam, vel in Dei contemptum; sed omnes generaliter tenent illas semper venialiter peccare, nisi ad tegendum naturalem defectum, vel ad obediendum marito illique placendum id faciant. Igitur qui fucum vendunt, nisi prævideant illum ad lasciviam fovendam esse adhibendum, mortaliter non peccant; si manifeste sciant quod ad vanitatem petatur, et illum absque incommodo recusare possint, et tamen vendant, peccant venialiter.

## ARTICULUS TERTIUS.

### DE NATURA VENDITIONIS ET EMPTIONIS.

Cum nullæ formalitates præscribantur a lege pro venditione, sequitur partes, modo sint habiles, sub qualibet voluerint forma contrahere posse, sive sub scriptis authenticis, sive sub scriptis privatis, sive solis verbis : at ubi verbis tantum facta est venditio, probatio ejus in foro externo non admittitur, si pretium centum et quinquaginta francos excedat. *Cod. civ. art.* 1341. Excipiuntur tamen conventiones et debita pro negotiatione. *Code de Commerce, art.* 109. *Vide quod diximus supra*, p. 234.

Venditio nunc solo partium consensu perficitur, et proprietas rei ad emptorem transmittitur, quamvis res non fuerit tradita, nec pretium ejus solutum. *Cod. art.* 1583. Hinc lex nova antiquæ legi multum derogavit; nam olim non perficiebatur venditio, nisi rei traditione. *Delvincourt*, t. 1, p. 525.

Attamen si res vendita sit mobilis, et ante traditionem alteri vendatur ac tradatur, ad eum, modo non fuerit malæ fidei, pertinebit; prior vero emptor recursum ad

venditorem habebit ut compensationem damni ab illo sibi illati obtineat; idque propter commercium sapienter fuit statutum. *Art.* 1141.

Item si venditio habeat pro objecto res quæ juxta pondus, numerum aut mensuram venduntur, non est perfecta, quin pondere, numero vel mensura quantitas reipsa determinata fuerit, nisi res istæ summatim vendantur et emantur, v. g. acervus tritici, independenter a modiorum numero. *Cod. civ. art.* 1585 et 1586.

Si de rebus quæ gustari solent agatur, ut sunt vinum, aqua-viva, oleum, etc. venditio non est perfecta quin res gustatæ sint. *Art.* 1587. Si promissio venditionis acceptata existat, vel datæ sunt arrhæ, vel non : si datæ sint arrhæ, promissio hæc censetur conditionata et uterque contrahens ab illa resilire potest; qui accepit arrhas, duplo eas reddere, et qui solvit, easdem non repetere tenetur. *Art.* 1590. Si autem datæ non fuerint arrhæ, promissio venditionis censetur vera venditio, modo partes in rem et in pretium consenserint. *Art.* 1589.

Quidquid ambiguum est in venditione, in favorem emptoris explicari debet, *art.* 1602; quia venditor conditiones apposuit, et *odia sunt restringenda, favores vero amplianda*. Emptor solvere debet omnes sumptus scriptorum, nisi aliter in conventione fuerit statutum, *art.* 1593; ejus enim et non venditoris interest ut hæc existant scripta quæ sunt proprietatis tituli.

Pertinet ad naturam venditionis ut contrahentes pretium determinaverint, aut saltem de illo ab arbitro determinando inter se consenserint : quod si arbiter illud determinare nolit aut non possit, venditio erit nulla; nam tunc erat conditionata, et conditio non adimpletur, *Art.* 1591 et 1592.

Cæterum, in variis casibus istis jure positivo determinatis, partes tenentur jure naturali bona fide conventioni stare. Semper jus positivum bonam fidem supponit, aut, quantum potest, eam supplet, et ex æquitate conventiones interpretatur.

## ARTICULUS QUARTUS.

### DE PRETIO.

Pretium est pecunia valori rei commensurata. Duplex distinguitur, legale et naturale. Pretium legale illud est quod auctoritate legitima fuit determinatum, atque indivisibile est et permanens. Pretium naturale est illud quod, juxta communem hominum æstimationem, valori rei respondet; non est permanens, sed augetur vel minuitur, habita ratione circumstantiarum, temporum, pecuniæ, mercatorum et mercium; non est indivisibile, sed quamdam habet latitudinem moralem. Unde triplex vulgo distinguitur, infimum, medium et supremum.

Quænam autem debeat esse latitudo seu distantia ab infimo ad supremum, non facile determinatur; minor est in rebus necessariis et frequentioris usus; major vero in rebus pretiosioribus, et adhuc major in rebus raris et magni pretii. Lessius, lib. 2, cap. 21, n. 10, hanc tradit regulam pro rebus necessariis : Si, inquit, et post eum communiter theologi, medium pretium sit decem, summum erit undecim et infimum novem circiter. Similiter si medium sit centum, summum erit centum et quinque, plus minusve, et infimum circiter nonaginta quinque. Sed in his omnibus ad id præcipue attendendum est, quod, juxta prudentum hominum æstimationem, fieri solet in contractibus in quibus nulla est fraus, nec mala fides.

### PROPOSITIO PRIMA.

*Si pretium legale sit constitutum, qui supra illud vendit, contra justitiam peccat et ad restitutionem tenetur.*

*Prob.* Justa principis aut reipublicæ decreta obligant in conscientia, et, quando in favorem alicujus constituuntur, dant illi jus strictum : at decreta quibus princeps vel respublica pretium alicujus generis mercium de-

terminat, semper supponi debent justa, nisi contrarium evidenter constet, et aliunde in favorem emptorum constituuntur : ergo obligant in conscientia et in justitia. *Ita generaliter theologi.*

Pretium istud est indivisibile : unde sive parum, sive multum venditor illud excedat, excessum restituere tenebitur. E contra, cum hæc taxa in gratiam emptorum instituatur, imminutionem illius licite petere possunt. Propter eamdem rationem, si venditor rem haberet malæ qualitatis et minoris valoris quam taxatur, totum pretium legale exigere non posset : si vero merx ipsius notabiliter alias merces ejusdem generis, quæ vendi solent, excederet, augmentum pretii exigere posset ; nam decretum principis vel reipublicæ cadit in res ut esse solent. Sed requiritur ut notabilis sit excessus, alioquin lex principis scopum suum non attingeret.

PROPOSITIO SECUNDA.

*Si nullum existat pretium legale, non licet supra summum naturale vendere nec infra infimum emere, et qui aliter facit ad restitutionem tenetur.*

*Prob.* Qui justitiam commutativam violat, ad restitutionem tenetur : at ubi nullum est pretium legale, qui supra summum naturale vendit, vel infra infimum emit, justitiam commutativam violat ; nam justitia commutativa postulat ut in contractibus onerosis æqualitas inter id quod datur et id quod accipitur servetur : ergo. Ita S. Thomas, 2 2, quæst. 77, art. 1, et cum illo omnes theologi.

Venditor qui in alienatione boni immobilis læsionem ultra septem ex duodecim partibus (*au-delà des sept douzièmes*) passus est, rescissionem contractus intra duos annos petere et obtinere potest. *Art.* 1674. Beneficium istud in alienatione boni mobilis non datur, et nunquam emptori conceditur. At dispositio hæc in foro externo duntaxat locum habet ; nam in foro interno quidquid

est supra summum vel infra infimum pretium, restituendum est, ut æqualitas servetur.

*Hinc* 1° venditor rem carius vendere non potest ob emptoris necessitatem, quia hæc necessitas rei valorem non auget; nec ob singularem ejus affectionem, nemo enim vendere potest quod ad se non pertinet: nec pariter a restituendi obligatione liberaretur ex eo quod emptor ultro nimium hoc pretium obtulisset; non censetur enim ex plena voluntate hoc fecisse, bene vero ex errore vel ex metu, ne rem justo pretio obtinere non posset.

Si venditor dolo adduxerit emptorem ad solvendum pretium, quod alias non dedisset, quamvis summum non excedat, ad restitutionem tenebitur; unusquisque enim jus habet ut dolo non decipiatur.

Mendacia et perjuria, quibus mercatores quotidie affirmant rem sibi tanti constitisse, aut jam tantum pro illa sibi oblatum fuisse, ut dolus, saltem ordinarie, non sunt habenda; nemo quippe nescit hæc communia esse stratagemata, et nullus eis credendo decipitur: igitur qui sic mentiuntur aut perjurant, peccant quiden saltem venialiter mentiendo, et graviter perjurando; sed ordinarie contra justitiam non peccant, nec proinde ad restitutionem tenentur.

Dixi *ordinarie;* nam si talibus mediis simplicem hominem decepissent, et ad pretium adduxissent quod alias solvere noluisset, ad restitutionem tenerentur, quia respectu illius viri dolus exstitisset.

Qui aliquid supra summum pretium petunt, ut emptores ad justum adducant, non mentiuntur, quia id apud omnes receptum est. Si tamen sumerentur ad verbum, ut aiunt, id quod excedit justum pretium remittere tenerentur.

Venditor rem suam carius vendere potest ob rerum hujusmodi penuriam, ob emptorum majorem numerum, ob pecuniæ abundantiam, etc. nam hæc valorem rei augent. Potest similiter eam carius vendere ob singularem propriam erga illam affectionem, hæc enim affectio aliquo modo est pretio æstimabilis; eam pariter carius

vendere potest ob damnum emergens, ob lucrum cessans, ob commodum vel utilitatem quam ex illa percipit; nemo enim non videt hæc omnia suo modo pretio æstimabilia esse, et ad venditorem pertinere Ergo.

*Hinc* 2° emptor, e contra, merces ob singularem venditoris necessitatem infra pretium infimum emere non potest; æqualitas enim, *ut patet,* non servaretur : potest autem eas viliori pretio emere ob rerum hujus generis abundantiam, ob emptorum paucitatem, vel quia ultro sibi offeruntur et illis non indiget; nam, secundum communem hominum æstimationem, hæc valorem rei minuunt, et *merces ultroneæ vilescunt.*

*Quæritur* utrum quis rem suam currenti pretio vendere possit, si prævideat fore ut brevi valor decrescat, et utrum merces in usum suum convertendas aut aliis revendendas currenti pretio emere valeat, si certo sciat earum pretium mox auctum iri?

*R.* In hoc casu et vendere et emere potest currente pretio; licet enim vendere et emere justo pretio : at pretium currens est justum, neque tale esse desinit propter prævisionem illius qui vendit aut emit : ergo. Ita S. Thomas, Lessius, Sylvius, *P. Antoine*, *Collet*, *Billuart et* communiter alii contra paucos, inter quos D. Soto et *Pothier, Traité de la vente*, part. 2, c. 2, art. 3.

Qui tamen hujusmodi venditione vel emptione alterum in necessitatem conjiceret, contra charitatem peccaret; ex charitate enim tenemur alteri necessitatem patienti etiam cum aliquo detrimento nostro succurrere; *a fortiori* tenemur illum in talem necessitatem non conjicere ad comparandas divitias. Sic, cum pluribus aliis, *P. Antoine.*

*Quæritur* utrum res quæ nullum habent pretium determinatum, nec legale nec naturale, ut sunt gemmæ, canes, aves indicæ, veteres picturæ, libri rari et curiosi, etc. tanti vendi possint quanti emptor vult dare?

*R.* Probabilius est id non licere; non licet enim res supra justum pretium vendere, siquidem æqualitas semper servari debet : atqui justum pretium a voluntate ven-

ditoris non pendet, et si emptor aliquid supra offerat, id ex errore vel ex singulari sua affectione ad rem facit : ergo res istæ secundum æstimationem viri prudentis et periti vendi debent. Attamen in his, sicut in aliis venditionibus, quando ex utraque parte bona existit fides, communiter pœnitentes non sunt inquietandi nisi ex aliquo et fundato indicio appareat veram exstitisse injustitiam : v. g. quotidie veteres libri in se optimi vili pretio venduntur ; si essent novi, licet non meliores, quadruplo pluris venderentur ; nemo suspicatur aliquam ibi esse injustitiam, quia sic inter homines receptum est. Ita *Billuart.* Secus dicendum, si de objecto magni pretii et extraordinario ageretur, nisi communiter homines etiam artis periti hanc illius objecti qualitatem ignorarent. Ita *Billuart, Collet*, de Cont. in-8°, parte 2, cap. 1, art. 4, sub fine.

## ARTICULUS QUINTUS.

### DE OBLIGATIONIBUS VENDITORIS.

Præter obligationem vendendi justo pretio, plures sunt adhuc venditoris obligationes : aliæ scilicet spectant rei defectus, aliæ traditionem et aliæ assecurationem : unde triplex erit hujus articuli paragraphus.

#### § I. — De obligationibus venditoris quæ rei defectus spectant.

Defectus potest esse vel in ipsa rei substantia physica aut morali, ut si quis aurichalcum pro auro, vel Cenomanense vinum pro Burgundino vendat, et tunc contractus est nullus, *ut vidimus agendo de errore*; vel est in quantitate, v. g. si non servet in vendendo debitum pondus, numerum, etc. et tunc adest obligatio restituendi, *ut in præcedenti articulo diximus*; nam æqualitas non servatur. Vel defectus est in rei qualitate, ut si equus non sit velox, sed nimis tardus ; defectus autem iste potest esse vel occultus, ut si equus sit lunaticus ; vel manifestus, ut si equus sit omnino cæcus. Iterum vel defec-

tus efficiet ut res ementi futura sit periculosa, inutilis aut noxia, v. g. si bos sit inhabilis ad arandum, vel quoscumque occurrentes cornibus feriat; vel emptori minime nocebit, ut si bos prædictus vendatur lanio qui eum statim occisurus est. Item, aut venditor ab emente interrogatur, aut non interrogatur. *His prænotatis*, sint propositiones sequentes.

### PROPOSITIO PRIMA.

*Venditor interrogatus de mercis suæ defectibus, sive occultis, sive manifestis, eos aperire tenetur, alioquin contractus esset injustus, etsi pretium imminueret.*

*Prob.* Ille contractus est injustus in quem contrahens ex dolo adducitur : at si venditor interrogatus, rei suæ defectus non aperiat, emptorem dolo adducit in contractum ; nam emptor venditorem interrogans, sufficienter manifestat se rem emere nolle, si defectus habeat. Præterea, æqualitas non servaretur ; nam æqualitas non servatur quando unus non ignorat quod vendit, et alter nescit quod emit : atqui ita fieret in casu nostro : ergo. Sic S. Thom. 2 2, q. 77, art. 3, et post ipsum omnes theologi ; sic etiam *Pothier*, et apud ipsum plures antiqui juristæ Romani, part. 2, c. 2, art. 1.

Si tamen defectus adeo levis esset, ut nihilominus emptor eum cognoscens rem emeret, nulla esset obligatio illum aperiendi etiam interroganti ; mercatores enim non tam postulant an res nullos habeat defectus, quam utrum sit bona et talis qualem eam inquirere ac velle censentur. Ita Lessius, *Collet, Billuart,* etc.

### PROPOSITIO SECUNDA.

*Venditor etiam non interrogatus aperire tenetur rei vitium occultum, quod illam reddit emptori periculosam, noxiam aut inutilem, vel notabiliter minus utilem ad finem propter quem emitur.*

*Prob.* In contractibus onerosis æqualitas semper servanda est : at in casu præsenti æqualitas non servaretur ; nam periculum quod subit emptor et inutilitas quam incurrit sunt pretio æstimabilia, et insuper jus habet ut non decipiatur. Præterea emptor in contractum non consentit, nisi ex hypothesi quod res talis sit qualis esse creditur : ergo ille contractus injustus esset, et venditor ad restituendum teneretur. Ita S. Ambros. lib. 3 Offic. cap. 10, S. Thom. q. 77, et generaliter theologi. Sic pariter lex positiva. *Cod. art.* 1641.

Hinc patet eos ad restitutionem teneri qui guttam hydrargyri in aures equi infundunt ut generosus appareat ; qui in sacci summitate melius triticum, in dolii extremitate majores pisces reponunt, ut sic emptores decipiant ; qui angulum et tenebras quærunt ne mercium suarum detegatur vitium ; qui lanam aut avenam aspergunt aqua ut majoris sit ponderis ; qui pannum adustum pro bono, domum ruinosam pro firma vendunt, etc.

### PROPOSITIO TERTIA.

*Si vitium rei eam non reddat periculosam, nec noxiam, nec notabiliter minus utilem ad finem propter quem emitur, venditor non tenetur vitium illud aperire, nisi interrogetur.*

*Prob.* Illa doctrina admitti non potest quæ totam negotiationem inter bonos cives subverteret, quia societas maximum inde pateretur detrimentum : at talis esset doctrina juxta quam venditor etiam non interrogatus te-

neretur rei suæ vitium aperire, quamvis eam non redderet periculosam, nec noxiam, nec notabiliter minus utilem, etc. nam sæpissime boni cives in emendis mercibus decipiuntur; si omne vitium ita aperire deberent, eas vendere non possent : ergo negotiationi valedicere cogerentur. Ita adhuc S. Thom. 2 2, quæst. 77, art. 2, et cum illo communissime theologi, contra quos insurgit *Pothier*, qui in loco citato, S. Thomam corripit, *Traité de la vente*, n. 236 et 237.

Theologi autem post S. Thomam requirunt ut in illo casu venditor pretium mercis pro qualitate vitii minuat; alioquin, inquiunt, æqualitas non servaretur.

Hinc qui vinum minus exquisitum eis præbent qui vinum magis exquisitum vellent, contra justitiam non peccant, si illis non noceat, nec inutile sit ad finem propter quem illud quærunt, modo pretium sufficienter imminuant. Secus si vinum istud ad medicinam peteretur, vel ut diu conservaretur. Pariter qui vino aquam miscent, peccant contra bonam fidem et adversus societatem, quæ tales admixtiones detestatur; peccant etiam contra legem civilem quæ hujusmodi falsificatores pœnis plectendos decernit. *Cod. pénal*, *art.* 475, n. 6. Peccant insuper contra justitiam et ad restitutionem tenentur, si vinum aqua sic admixtum emptori noceat, vel notabiliter illi minus sit utile, aut quamvis non minus utile, si pretium non minuant; non licet enim aquam pro vino vendere.

Fieri potest ut res vitiata minoris sit valoris respectu quorumdam hominum, non vero respectu aliorum; tunc his secundum totum valorem vendi potest absque revelatione vitii. Sic bos qui propter aliquem defectum ad arandum est inhabilis, vendi potest, sine revelatione vitii et absque imminutione pretii, lanio aut mercatori qui ad lanium eum præparabit.

### PROPOSITIO QUARTA.

*Si vitium rei sit manifestum, quamvis eam notabiliter minus utilem reddat, venditor non interrogatus non tenetur ex justitia illud aperire, præsertim emptori qui scientiæ suæ confidit; sed de pretio pro qualitate vitii detrahere debet.*

*Prob.* Venditor in illo casu vitium rei detegere non tenetur, si illud non detegendo, injuriam emptori non faciat: at in illo casu injuriam, etc. si enim injuriam proprie dictam emptori inferret, vel ratione pretii, vel ratione vitii : atqui neutrum dici potest. Non ratione pretii, siquidem pro qualitate vitii illud minuit, ut supponimus; non ratione vitii, nam si emptor decipiatur, hoc sibi imputare debet, siquidem facile hunc errorem devitare potuisset, aut rem considerando, aut venditorem interrogando. Ergo. Ita S. Thomas et communiter theologi. Ita etiam lex supponit. *Art.* 1642.

Si tamen emptor, propter hebetudinem, simplicitatem aut inadvertentiam, vitium rei, licet manifestum, non perspiceret, venditor eum admonere deberet. *Sic omnes.*

Dixi in propositione, *non tenetur ex justitia,* etc. nam ex charitate tenetur admonere emptorem qui scientiæ suæ videtur confidere, si prævideat fore ut res illi prorsus inutilis, v. g. si agricola emit ad arandum bovem, qui ad macellum tantum utilis est; charitas enim exigit ut quæ volumus nobis facere homines, hæc et illis faciamus. Matth. VII, 12. Ergo. Quod diximus de venditore respectu emptoris, pari ratione dicendum est de emptore respectu venditoris; si res vendenda habeat qualitates pretiosas venditori ignotas, emptor eas aperire earumque justum pretium solvere tenetur.

#### § II. — De venditoris obligationibus quæ rei traditionem spectant.

Res in eo loco tradenda est in quo fuit vendita, nisi aliter fuerit conventum, et venditor de sumptibus tradi-

tionis tenetur, emptor vero de sumptibus asportationis, si contrarium non fuerit stipulatum. Hæc ratio dictat et lex statuit. *Art.* 1608 et 1609.

Variis modis traditio fieri debet, pro diversis rebus quæ venditionis sunt objectum. Si agatur de ædificiis, venditor ea tradidisse censetur, quando eorum claves remisit; si de altero bono immobili, cum titulos proprietatis remisit. *Art.* 1605. Traditio hæc dicitur *symbolica.*

Si bona vendita sint mobilia, requiritur ut ipsamet realiter tradantur, vel ut claves ædificiorum in quibus continentur remittantur; aliquando tamen sola partium conventione tradita censentur, si eorumdem traditio alio modo fieri nequeat, aut si jam in possessione emptoris existant; traditio illa vocatur *ficta. Art.* 1606.

Si venditor rem suam tempore præfixo tradere neglexerit, emptor petere poterit vel contractus rescissionem, vel rei traditionem, et in utroque casu reparationem damni quod patitur exigere. *Art.* 1610 et 1611. Si autem venditor rem dicto tempore tradere non potuerit, emptor jus habebit ad dissolutionem vel exsecutionem contractus, non vero ad compensationem damni venditori non imputabilis. *Art.* 1148.

Venditor rem suam tempore præfixo emptori tradere non tenetur, si totum ejus pretium statim non sibi solvatur, nisi dilationem ad solvendum concesserit; et, etiamsi dilationem ei concesserit, non tenetur tamen rem illi tradere, si a tempore venditionis legitima supervenerit ratio dubitandi an postea habiturus sit unde solvat. *Art.* 1612 et 1613.

Venditor autem tenetur ante traditionem rem tanquam suam conservare, et in eodem statu in quo erat tempore venditionis tradere. Omnes tamen fructus quos interea res vendita producit, v. g. vitulus ex vacca, pullus ex equa, ad emptorem pertinent, *art.* 1614; dominium enim rei sola partium conventione ad emptorem transit: ergo fructus illi assignandi sunt.

Cuncta rei accessoria cum re ipsa tradi debent, ut tituli, claves, etc. *Art.* 1615.

Si res ante traditionem pereat, vel ex vitio intrinseco aut ex culpa venditoris perit, vel ex casu fortuito : si prius, venditori perit, *art.* 1647 ; si posterius, v. g. si ventus domum evertat, si fures equum subripiant, vel debitor erat in mora culpabili rem tradendi, vel non : si erat in mora culpabili, res ipsi perit; si non erat in mora culpabili, perit emptori qui pretium illius solvere tenetur, licet eam non obtineat. *Cod. art.* 1138.

### § III. — De obligationibus venditoris quæ rei assecurationem spectant.

Rem assecurare nihil aliud est quam præstare ut emptor tranquille eam possideat eaque fruatur. Duplici modo emptor possessione rei quam emit privare potest, per evictionem scilicet et per illius destructionem.

#### Punctum primum. — *De evictione.*

Evictio in eo consistit quod emptor rem alteri reddere teneatur : v. g. Paulus domum aliquam vendidit Petro, deinde Jacobus probat domum istam esse suam, vel in illam se habere hypothecam, adeo ut Petrus eam reddere cogatur.

De omni evictione tenetur venditor, nisi contrarium fuerit stipulatum : ita statuitur in Codice civ. *art.* 1626 ; et quidem justissime ; venditor enim non habet jus in pretium, nisi dominium rei tradat, ex definitione venditionis : at non tradit dominium saltem perfectum in rem quam emptor, propter causas ante venditionem existentes, reddere cogitur : ergo jure naturali venditor de illa evictione tenetur, sive bonæ sive malæ fidei fuerit.

Dixi *nisi contrarium fuerit stipulatum* ; namque si periculum evictionis utrique contrahenti sit notum, possunt de illo juxta probabilitates pacisci ; tunc contractus est aleatorius et justus, ac in illo casu venditor de evictione non tenetur, modo cum bona fide contraxerit, et futuram evictionem non nisi probabiliter cognoverit.

Si autem sciret rem quam vendebat esse alienam vel hypotheca gravatam, non solum integrum restituere debet pretium, sed totum insuper damnum quod emptor patitur reparare tenetur, ut sumptus contractus, valorem fructuum quos emptor solvere cogitur, etiamsi stipulatus fuisset se rem non assecurare, nam tunc nihil aliud esset quam fraus odiosa. *Art.* 1630.

At, si penitus ignoraverit rem non esse suam vel hypotheca gravatam, in foro conscientiæ ad id solum tenetur ante judicis sententiam ex quo factus est ditior ; ad nihil enim tenetur ratione damni injuste illati, siquidem non peccavit. Ergo.

Si emptor partem rei tantum per evictionem reddere cogatur, et talis sit ut, seclusa hac parte, rem emere noluisset, contractus dissolutionem obtinere potest : si vero pars illa sit talis ut, absque illa, nihilominus rem emisset, tunc pretium istius partis et nihil ultra exigere potest. *Cod. art.* 1636 et 1637.

Si deprehendat rem immobilem quam emit aliqua gravatam esse servitute non apparenti, facultatem habet pro nutu aut a contractu resiliendi, aut pretium huic servituti respondens exigendi. *Art.* 1638. Tales sunt præcipuæ regulæ circa evictionem.

Punctum secundum. — *De rei destructione seu perditione.*

Res apud emptorem duplici modo perire potest, nempe vitiis ipsi intrinsecis et tempore venditionis existentibus, vel casu fortuito, aut vitiis post venditionem contractis. In priori casu, totum pretium refundere omnesque sumptus contractus venditor solvere tenetur ; teneretur præterea, si vitia rei cognovisset, aut cognoscere debuisset, cuncta compensare damna quæ emptor inde passus esset. In posteriori casu, ad nihil tenetur ; res perit domino, proindeque emptori. *Art.* 1647.

Fieri potest ut res non pereat, sed periculosa sit, noxia vel inhabilis ad finem propter quem emitur. Si hæc vitia ante venditionem exstiterint et non fuerint de-

clarata, nec sint manifesta, emptor potest vel contractus rescissionem petere, vel pretii imminutionem secundum arbitrorum æstimationem obtinere ; ideoque vitia ista dicuntur redhibitoria , quia venditor rem suam recipere et pretium ejus refundere tenetur, si emptor eam reddere velit.

Quænam autem vitia nominatim ejus naturæ reputari debeant, lex non decernit : id ex consuetudinibus locorum et ex prudentia judicum determinari debet. Nullum est pariter tempus determinatum intra quod rescissionem contractus vel pretii restitutionem postulare oporteat. Dicitur tantum in articulo 1648 hanc postulationem intra breve tempus, juxta consuetudinem pro variis locis, esse faciendam.

Si vitia sint manifesta, ita ut emptor ea facile detegere potuisset, non datur locus rescissioni contractus; hanc deceptionem emptor sibi imputare debet. *Art.* 1641, 1642 et 1643. Vidimus supra ad quid teneatur venditor in foro conscientiæ.

## ARTICULUS SEXTUS.

### DE OBLIGATIONIBUS EMPTORIS.

Omnes fere obligationes emptoris jam retulimus et explicavimus, de obligationibus venditoris et de pretio mercium agendo. De cæteris in præsenti articulo paucis verbis dicemus.

Præcipua est ut pretium quod promisit, tempore præfixo et in loco convento fideliter solvat; si autem tempus non fuerit præfixum, nec locus determinatus, requiritur et sufficit ut eodem tempore et in eodem loco quo res traditur vel tradi debet, pretium solvat. Ita dictat æqualitas et statuit lex, *art.* 1630. Dixi *vel tradi debet*; nam si casu fortuito res perierit, non traditur, et pretium tamen est solvendum.

Aliquando emptor solutionem pretii suspendere potest, nempe : 1° si legitima ipsi superveniat ratio timendi ne

propter actionem hypothecariam aut alteram actionem realem evincatur ; 2° si lis aliqua circa rem istam moveatur, nisi prius venditor omnem turbationem cessare curaverit, vel nisi in utroque casu cautionem sufficientem præbuerit. *Art.* 1653.

Verum, his casibus exceptis, si emptor, tempore dicto, pretium rei non solvat, et eam non auferat, venditor a contractu resilire potest, etiam absque ulla judicis sententia, quando de mobilibus bonis agitur. *Art.* 1657. Si de bonis immobilibus agatur, rescissio petenda est a judice. Emptor tenetur adhuc *interesse* pretii (*les intérêts*) solvere, et quidem, si res sit frugifera, a die quo eam possidet ; et si non sit frugifera, a die quo in mora culpabili constituitur, nisi aliter fuerit conventum ; non æquum est enim ut, seclusa speciali conventione, rem et pretium ejus simul habeat. *Art.* 1652.

An autem venditor *interesse* vel pretii augmentationem, tuta conscientia, ob solam solutionis dilationem exigere possit, facilius postea comperiemus, cum de usura tractaverimus.

## ARTICULUS SEPTIMUS.

### DE DIVERSIS VENDITIONIS SPECIEBUS.

Multæ distinguuntur venditionum species, pro variis modis quibus considerari possunt. Sed, cum de omnibus singulatim dicere per tempus non liceat, cunctis minus necessariis in praxi omnino prætermissis, vel ad alium locum remissis, de sequentibus tantum hic locuturi sumus, videlicet 1° de venditione cum pacto redimendi ; 2° de venditione jurium incorporeorum ; 3° de venditione sub hasta ; 4° de venditione per proxenetas ; 5° de monopolio.

#### § I. — De venditione cum pacto redimendi.

Venditio cum pacto redimendi, juxta art. 1659 Codicis, est illa qua venditor facultatem sibi reservat rem

suam repetendi sub conditione quod pretium ejus restituat, sumptus solvat, atque alia damna inde secuta resarciat : unde pactum istud est in solius venditoris gratiam.

Nullum est dubium quin ille contractus sit licitus ; approbatur enim in Scriptura sacra , Lev. xxv, 29 et 30; imo aliquo modo præcipitur, siquidem statuit Deus quod Judæi hanc haberent facultatem. Approbatur in lege civili, ut videtur *art.* 1659 et seq. Juri autem naturali minime repugnat; nam, in conventione libera et cum bona fide inita , pretium pro ratione oneris seu pacti retro vendendi minuitur : ergo æqualitas servatur.

Liceret stipulari quod retro venditio minori fieret pretio, id est, quod venditor totum non teneretur refundere pretium ut rem obtineret, et tunc emptor partem pretii illi donaret. Liceretne stipulari quod venditor majus pretium reddere teneretur ? id absolute licitum esse videtur; nam fieri potest quod res majoris futura sit pretii. Attamen, juxta omnes, pactum istud esset valde periculosum, et ipsi judices, teste *Delvincourt*, t. 2, p. 541, illud non permitterent, quia sub tali prætextu omnes usuræ palliari possent.

*A fortiori* pactum retro-venditionis non permitteretur in favorem solius emptoris, nec in favorem utriusque. *Est sententia communis inter theologos.* Illud enim pactum nihil aliud esse videtur quam usurarius contractus : quod melius intelligetur cum de usura disseruerimus. Ergo pactum retro-venditionis in gratiam solius vendentis institui potest.

Cum ad bonum societatis non parvi referat proprietates non diu manere incertas , lex prohibet ne facultas bonum aliquod redimendi ultra quinquennium extendatur : unde si in conventione tempus non fuerit determinatum , aut longius spatium fuerit statutum , ad quinquennium necessario reducitur. *Art.* 1660 et 1661.

Si venditor intra illud temporis spatium rem non petierit, ipso jure facultatem eam redimendi amittit, et emptor fit proprietarius absolutus. Spatium istud contra

quascumque personas currit, etiam contra minores, *art.* 1662, et 1663; per illud autem temporis spatium non solum venditor, sed ab ipso causam habentes facultate redimendi uti possunt. Pactum retro vendendi primæ venditioni per actum posteriorem adjici potest. Item facultas redimendi alteri transmitti potest : at si retro venditio de facto exigatur, nova proprietatis mutatio fieri censebitur, et sumptus inscriptionis eruntsolvendi. *Delvincourt,* t. 2, p. 540.

### § II. — De venditione jurium incorporeorum.

Per jura incorporea ea omnia intelliguntur quæ, licet res substantiales non sint, pretio tamen sunt æstimabilia, et triplicis distinguuntur generis : alia enim sunt pure personalia, ut chirographa et quæcumque credita; alia realia, ut usus vel ususfructus; alia sunt mixta, ut jus ad hæreditatem apertam, id est, ad hæreditatem personæ mortuæ.

Certum est jura ista alteri variis titulis licite transmitti posse, nempe vel in solutionem alicujus debiti, vel titulo gratuito, et tunc eorum traditio fit remittendo chirographa, aut alia scripta authentica. *Cod. art.* 1689. Verumtamen cessionarius jus erga debitorem non obtinet, nisi a die quo cessio ista seu translatio ipsi fuit notificata, ita ut si interea debitor primo creditori solverit, liber erit, et cessio erit nulla. *Art.* 1691 et 1693.

Cedens fide jussorem pro debitore se constituere non censetur, nisi id expresse promittat; et quando illud promittit, pro tempore actuali tantum et non futuro solutionem crediti assecurare reputatur, nisi contrarium fuerit expressum. *Art.* 1694 et 1695.

Qui jus ad hæreditatem vendit, nihil aliud assecurare judicatur, nisi quod vere sit hæres : at si aliquid ex hæreditate jam percepisset, illud emptori reddere teneretur, nisi in conventione hoc sibi reservasset. *Art.* 1696 et 1697. Ex parte sua emptor, alia speciali conventione seclusa, venditori refundere tenetur quidquid propter hæreditatem jam solvit. *Art.* 1698.

Unusquisque potest, tuta conscientia, modo bona fides existat, donare, vendere, vel alio modo cedere jus litigiosum, id est, jus circa quod lis aliqua movetur; sed, cum emptio hujusmodi juris ordinarie sit in detrimentum ejus contra quem ceditur, odiosa reputatur, ideoque lex huic tribuit facultatem cessionem sibi adscribendi, solvendo emptori pretium cessionis et *interesse* a die solutionis, aliosque sumptus quos fecit, et sic lis terminatur. *Art.* 1699.

Quatuor excipiuntur casus in quibus litigans hanc non habet facultatem: 1° si jus litigiosum titulo gratuito fuerit datum, quia tunc cessio non est odiosa, et nullum determinatum est pretium quod ex art. 1699 refundere debeat; 2° si jus in solutionem alicujus debiti fuerit traditum; 3° si cohæredi vel coproprietario facta sit cessio, etiam titulo oneroso; 4° item si cessio facta sit ipsimet possessori fundi circa quem lis movetur; in his enim casibus nihil est odiosum. *Art.* 1701.

Propter rationes modo expositas, manifestum est partes litigantes inter se transigere posse et litem existentem terminare, vel litem futuram prævenire. *Art.* 2044. Transigere etiam possunt circa jus civile ex delicto proveniens, v. g. circa jus compensationem damnorum ex mutilatione exsurgentium petendi; at non obstante hac transactione, nihilominus procurator regius vindictam publicam contra delinquentem provocare poterit. *Art.* 2046.

Omnis transactio in qua existit vis, aut dolus, vel error circa personam aut circa objectum, est rescindibilis. *Art.* 2053. Si omnes tituli unius partis essent nulli, transactio esset pariter nulla. *Art.* 2055.

*Quæritur* utrum liceat credita et chirographa infra valorem eorum numericum emere?

*R.* Vel sunt certa, vel incerta et litigiosa. Si sint certa, et tempore præfixo certo solvenda, non licet ea infra valorem numericum emere; alioquin æqualitas non servaretur: centum quippe nummi post annum solvendi tanti nunc valent in se quanti tunc valebunt: ergo non licet eos tunc minoris emere, nisi forte emptor aliquod subeat periculum damni emergentis vel lucri cessantis. Et vero,

qui centum nummos post annum certo solvendos nonaginta emeret, revera nonaginta mutuo daret ut centum post annum reciperet : talis autem contractus est injustus, ut postea demonstrabimus : ergo. *Ita communius theologi contra plures tamen alios,* ut videre est apud Card. de Lugo, disp. 26, n. 75, et apud Ligorio, lib. 3, n. 826.

Si autem credita vel chirographa incerta sint et litigiosa, minoris sunt valoris : licet ergo, pro ratione dubii, periculi aut laboris, imminutionem pretii stipulari. Sed ipse debitor sic transigere non potest, quia totum solvere et omne periculum tollere tenetur.

An vero aliquis possit eadem credita vel chirographa minoris emere, si propter circumstantiam sibi specialem solutu sint facilia, disputatur inter theologos; sed valde communius et probabilius docetur quod ea minoris emere possit; nam facilitas solutionem obtinendi a re quæ venditur non pendet, sed ab ipso emptore : valor autem alicujus rei non ex utilitate emptoris, bene vero ex communi æstimatione determinatur : ergo. Ita Card. de Lugo ac Ligorio citati, et multi apud eos.

### § III. — De venditione sub hasta.

Venditio sub hasta, seu per licitationem, ea est in qua res vendenda per præconem proclamatur, uniuscujusque licitatio admittitur, et ultimæ licitationi res adscribitur. Hæc venditionis species procul dubio est licita.

At difficultas est utrum liceat rem infra pretium infimum licitatione emere, vel supra summum illam vendere.

*R.* Licitum est; si enim hoc illicitum esset, vel quia contrahenti fieret injuria, vel quia licitatio auctoritati legum repugnaret : atqui neutrum dici potest; non prius, siquidem partes huic modo vendendi et emendi se submittunt, saltem quando hujus generis venditio est libera; non posterius, nam venditio per licitationem approbatur in Codice Civili, *art.* 827 et 1686, et in Codice dicto *de Procédure, art.* 927 , etc. Ergo.

Si quod existeret dubium, certe circa venditiones sub hasta quæ fiunt auctoritate judicum, invito domino, ut ipsius creditoribus satisfiat; quicumque enim debita contrahit, cuncta bona sua his debitis gravat, et, si non solvat, creditores exigere possunt ut auctoritate justitiæ hæc bona vendantur et pretium ipsis distribuatur : at in illa etiam venditione rem ultima licitatione obtinere licet, quamvis infra pretium infimum; nam auctoritas legitima talem venditionis modum instituit, talesque venditiones in individuo sic faciendas decernit; eo ipso decernit pretium ultima licitatione determinandum fore : ergo.

In quacumque autem venditione sub hasta, plures requiruntur conditiones, tum ex parte venditoris, tum ex parte ementium seu licitantium; venditor enim non debet rem pro alia exponere, nec per se aut per alios licitare ut pretium augeatur; imo nec videtur quod, attenta licitationis natura, rem possit retrahere, si minus offeratur pretium; nam ut æqualitas servetur, par esse debet venditoris et emptoris conditio : attamen par non esset utriusque conditio, si venditor rem posset retrahere; emptor enim facultatem non habet pretium quod obtulit retrahendi : ergo.

Venditor præterea rem suam offerendo, censetur inchoasse aliquo modo venditionem per licitationem perficiendam; ergo, licitatione ultima accedente, venditio perficitur, ac proinde venditor eam absque consensu emptoris dissolvere non potest. Ita *Billuart.*

Verumtamen si contrarium prævaluisset, ut prævaluisse videtur, damnandus non esset venditor qui rem sic retraheret, vel ipse licitaret; nam dici potest emptores hoc scientes et idem in simili occasione facere paratos, juri suo renuntiare, ideoque nullam ipsis fieri injuriam. Ergo. Ita ferme adhuc *Billuart.*

Caveant emptores ne pactum inter se ineant quo ultra determinatum et infimum pretium licitare non possint; nam tunc contra justitiam peccarent; qui enim rem suam per licitationem vendit, jus habet ut emptores in licita-

tionibus suis sint liberi : atqui non sunt liberi, quando sic inter se pacto devincti sunt : ergo.

Si tamen plures fratres vel amici idem objectum sincere desiderantes, convenirent unum tantum licitaturum, et postea objectum inter se divisuros esse, difficile eos tanquam justitiæ commutativæ violatores haberem ; durius enim foret exigere ut contra se ipsos licitarent; haberi possunt velut quædam commercii societas : at membra societatis in venditione sub hasta nunquam contra se invicem licitant, sed unus nomine cunctorum loquitur et agit, nec ideo rei injustitiæ reputantur, modo nullum cum aliis emptoribus ineant pactum; nec venditor rationabiliter conqueri potest injuriam sibi inferri, præsertim si facultatem habeat rem suam retrahendi. Ergo.

Similiter emptor qui alios simpliciter rogaret ne omnino vel ne ultra pretium determinatum licitarent, ut rem minori haberet pretio, contra justitiam non peccaret, nisi talis auctoritatis esset respectu aliorum, ut metu reverentiali eos comprimeret; nam libertas licitandi non tollitur, nec proinde jus vendentis violatur.

### § IV. — De venditione per proxenetas.

Venditio per proxenetas ea est quæ non fit immediate ab eo ad quem res pertinent, sed per alios ex commissione, et hi proxenetæ dicuntur. Possunt esse vel tantum ut amici, vel speciali mercede ad hoc conducti, vel ad diversa opera annuali pretio locati. *His notatis*,

*Quæritur* utrum proxeneta, si rem carius quam dominus mandavit vendiderit, excessum pretii sibi retinere possit?

*R.* Generatim non potest; vel enim ita se gessit ut amicus, et mercedi renuntiavit, vel speciali mercede est conductus, v. g. conventum est ut unum pro centum haberet, et mercede sua contentus esse debet; vel est famulus, et jus non habet nisi ad stipendia annua.

Et vero, si excessum sibi retinere posset, maxime quia

dominus pretium determinavit : atqui hæc ratio nulla est; dominus etenim pretium illi præscripsit ut infra rem non venderet, non autem ut quod supra obtineret, hoc sibi adscriberet : ergo.

Dixi *generatim;* nam si extraordinario et indebito labore, vel speciali industria aut diligentia rem meliorem fecisset et pluris vendidisset, tunc, ex communi theologorum sententia, augmentum pretii sibi retinere potest. Item *a fortiori*, si dominus expresse aut æquivalenter dixerit se ultra pretium determinatum nihil exigere, et totum excessum, quem obtinere poterit, libenter ei relinquere.

Pariter theologi docent proxenetam rem pretio a domino determinato sibi emere posse, et, si eam deinde pluris vendat, lucrum sibi retinere; sed duas requirunt conditiones, nempe 1° quod majus pretium non invenerit, alioquin injuriam domino faceret; 2° quod periculum rei in se suscipiat, alioquin ficta tantum esset emptio, dominium rei non acquireret, nec jus ad lucrum ex illa proveniens haberet : unde si illam non vendidisset aut minoris vendidisset, nihilominus integrum pretium solvere deberet.

Quod de venditione per proxenetam dicitur, eodem sensu de emptione dicendum est : si proxeneta infra pretium a domino determinatum rem aliquam emat, reliquum pretii sibi retinere non potest, nisi in casibus et sub conditionibus supra memoratis. Unde sartor, v. g. cui commissio datur pannum certo emendi pretio, nihil sibi retinere potest si minori pretio illud obtineat, nisi forte mercator hanc imminutionem alteri non concederet, et ipsi sartori proficere expresse velit. Ita *Billuart*.

## § V. — De monopolio.

Monopolium a μόνος, *seul*, et πολέω, *je vends*, sic dictum, est machinatio qua unus vel plures efficiunt de industria, ut ipsi soli aliquod genus mercium vendant, vel certo pretio vendant aut emant; unde duplex distingui-

tur monopolium : unum quo unus vel plures efficiunt ut ipsi soli merces alicujus generis vendant, et aliud quo de mercibus non nisi certo pretio vendendis inter se conveniunt.

Triplici modo efficere possunt ut ipsi soli merces alicujus generis vendant, nempe 1° obtinendo a principe privilegium quo cæteri excludantur; 2° omnes aut fere omnes ejusdem generis merces emendo; 3° impediendo ne mercatores extranei merces ejusdem generis advehant.

*Quæritur* quid de diversis monopoliis istis sentiendum sit?

*R.* 1°. Monopolium quod fit ex privilegio a principe concesso justum esse potest, si nempe ex justis causis concedatur : atqui non repugnat justas dari causas cur concedatur, v. g. quia nullus, secluso tali privilegio, propriis expensis habere vellet merces alicujus generis societati utiles; tunc expedit ut privilegium concedatur : sic legitimum est privilegium quo inventores vel perfectores alicujus operis, illud per certum tempus soli vendere possunt.

*R.* 2°. Si unus aut plures omnes aut fere omnes ejusdem generis merces emant et conservent ut, inducta raritate, eas pro libitu vendant, graviter peccant non solum contra charitatem, ut omnes fatentur, sed etiam contra justitiam, quia justo non vendunt pretio ; justum enim pretium ex communi hominum æstimatione determinari debet : porro in casu præsenti ex communi hominum æstimatione non determinatur, sed mercatores illud pro nutu determinant : ergo.

*R.* 3°. Qui vi vel fraude impediunt ne merces ab extraneis importentur, contra justitiam peccant; injustum enim damnum inferunt, tum civibus, tum extraneis mercatoribus : civibus quidem, cum efficiant via injusta ut carius emere cogantur ; extraneis pariter mercatoribus, siquidem per vim aut fraudem impediunt ne legitimum habeant lucrum. Ergo.

Si neque vim neque fraudem adhibeant, contra cha-

ritatem peccare possunt etiam graviter, sed contra justitiam non peccant; nam libertas non minuitur : imo fieri potest ut nequidem contra charitatem peccent, nempe si justam habeant causam exoptandi et efficiendi ut extraneæ merces non importentur, v. g. ne merces suas viliori pretio vendere cogantur.

*R.* 4°. Qui machinatione sua efficiunt ut alii merces alicujus generis injusto pretio vendant vel emant, contra justitiam peccant : *patet ex dictis*. Si autem, pacto inter se inito, efficiant tantum ut non nisi summo pretio vendant, vel infimo emant, probabilius est adhuc eos contra justitiam peccare; justitia enim exigere videtur ut in negotiatione vendentes et ementes perfecte sint liberi, et pretio a privatis determinato vendere aut emere non cogantur : at, posita conventione prædicta, libertas tollitur, et a privatis pretium determinatur : ergo. Ita multi apud Card. de Lugo, disp. 26, s. 12; *P. Antoine*, *Collet*, Theol Cen. Theol. Lugd. etc. contra Lessium et ipsum de Lugo, Sylvium, *Billuart* et multos alios, qui contendunt nullam esse injustitiam, quia pretium non est injustum, licet ad summum aut infimum sit determinatum.

Quod de vendentibus et emptoribus dicimus, pari ratione dicendum est de artificibus, qui mutua conventione sibi promittunt se tale opus non esse facturos vel perfecturos, nisi tali ducantur pretio; idem, vice versa, dicendum est de iis qui artifices ad operandum minori pretio ex mutua machinatione conducunt.

# CAPUT TERTIUM.

## DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Sicut venditio et emptio sunt unus et idem contractus sub duplici respectu consideratus, ita pariter locatio et conductio; locatio quidem ex parte illius qui rem tradit,

et conductio ex parte illius qui pretium solvere promittit. Locatio et conductio recte simul definiuntur : Contractus quo unus se obligat ad usum alicujus rei præbendum, vel ad opus aliquod faciendum, et alter ad pretium de quo conveniunt solvendum. *Cod. civ. art.* 1709 et 1710.

Unde duplex in genere distinguitur locatio et conductio, una rerum et altera operum. Variæ deinde numerantur locationis species, scilicet locatio domuum et ædificiorum, quæ vocatur *bail à loyer;* locatio agrorum, et dicitur *bail à ferme;* locatio animalium, qua unus animalia dat alteri nutrienda et custodienda sub conditionibus de quibus conveniunt, et appellatur *bail à cheptel;* et locatio laboris et famulatus, quæ simpliciter locationis nomen retinet, *loyer.*

Quædam sunt regulæ pro omnibus locationibus generales, aliæ vero singulis locationibus speciales. De præcipuis tantum velut summatim in sequentibus articulis dicemus.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE REGULIS QUÆ PRO OMNIBUS LOCATIONIBUS SUNT GENERALES.

Aliæ simul spectant locatorem et conductorem, aliæ locatorem tantum, et aliæ solummodo conductorem.

#### § I. — De regulis quæ locatorem simul et conductorem spectant.

Nulla in Codice præscribitur forma pro locationis et conductionis contractu, unde sub quibuslibet scriptis aut etiam solis verbis fieri potest : at, si verbis tantum constet et exsecutio illius nondum fuerit saltem incœpta, probatio per depositionem testium non admittetur, quantulumcumque sit pretium conductionis. Pars existentiam contractus affirmans juramentum parti neganti deferre poterit, *art.* 1714 et 1715, et tunc juramento stare tenebitur. *Art.* 1363.

Locatarius, nisi contrarium fuerit stipulatum, rem aut partem rei quam conduxit aliis semper sublocare poterit, modo nullum inde primo locatori afferatur detrimentum; aliunde primus locator recursum semper habebit ad eum cui ipse locavit, non vero ad secundum locatarium, nisi defectu prioris. *Art.* 1717 et 1735.

Quoad durationem conductionis, vel tempus fuit determinatum, vel non : si tempus fuit determinatum, conductio eo præcise termino cessat absque ulla partium declaratione. Si tamen conductor re locata post tempus præfixum tranquille frui non cesset, tunc nova incipit existere conductio tacita ad tempus indeterminatum; dominus enim merito præsumitur rem suam conductori sub iisdem conditionibus relinquere : si autem contrariam voluntatem manifestasset dominus, etiamsi post tempus præfixum conductor re locata frui statim non desineret, non ideo nova existeret conductio, quia re tranquille non fruitur et consensus domini rationabiliter præsumi non potest. *Art.* 1737, 1738 et 1739.

Conductio ad tempus indeterminatum, ad arbitrium alterius contrahentis cessare potest, dummodo alterum tempore sufficiente, juxta locorum consuetudinem et naturam rei locatæ, præmoneat. *Art.* 1736.

Si unus e contrahentibus conditiones appositas tempore determinato non impleat, alter rescissionem contractus petere et obtinere potest. *Art.* 1741. Sed contractus per mortem contrahentium non dissolvitur : utriusque hæredes illum observare tenentur. *Art.* 1742.

Locator proprietatem rei suæ vendere potest; verum si conductor authenticum habeat contractum vel cujus epocha sit certa, emptor illum expellere non potest, nisi forte hæc clausula in locatione fuerit stipulata : in eo autem casu, si nulla facta fuerit mentio de damnis reparandis ( *des dédommagemens* ), ad ea tenebitur locator, ex hypothesi quod emptor locatarium expellere velit. *Art.* 1743 et 1744. *Pothier* et *Delvincourt*, t. 2, p. 568, existimant quod, præfata non obstante clausula, donatarius locatarium expellere non possit; articulus

enim 1744 de sola venditione, non vero de donatione loquitur.

*Notandum est*, emptorem, quando vi clausulæ appositæ locatarium seu conductorem expellere sibi proponit, illum antea tempore sufficienti admonere teneri : tempus sufficiens unius saltem est anni, si agatur de agris. *Art.* 1748.

§ II. — De regulis quæ locatorem tantum spectant.

Locator tenetur 1° rem suam juxta conventionem tradere ;

2° Eam tueri et in tali statu conservare, ut ad finem propter quem fuit locata inservire valeat ;

3° Curare ut locatarius toto tempore determinato illa tranquille fruatur.

4° Non debet eam supra justum pretium locare.

5° Si res habeat vitia vel defectus qui eam inutilem aut notabiliter minus utilem reddant, de iis locator tenetur, etiamsi ea ignoraverit; tenetur insuper de damnis exinde provenientibus. *Art.* 1721. Imo tenetur de vitiis tempore locationis supervenientibus, nam substantia rei ad ipsum pertinet et illius usum utilem assecurare debet. *Delvincourt*, t. 2, p. 562.

6° Si, durante locatione, res tota casu fortuito pereat, contractus eo ipso rescinditur; si ex parte pereat, tunc contractus dissolutionem vel pretii imminutionem conductor petere potest, sed damni compensationem exigere nequit. *Art.* 1722.

7° Formam rei locatæ mutare non potest dominus absque locatarii consensu; attamen, si res illa reparationibus omnino necessariis indigeat, etiam invito conductore eas facere potest, nec quodcumque damnum exsurgens reparare tenetur, nisi reparationes istæ intra quadraginta dies non absolvantur; in illo enim casu damnum per imminutionem pretii compensare deberet, non solum post quadraginta dies, sed ab ipso die quo locatarius usu rei fuit destitutus. *Sic Delvincourt*, t. 2, p. 560. Si domus

ita esset destructa vel destruenda ad reparationes faciendas, ut conductor cum familia sua in illa habitare non posset, facultatem haberet contractus dissolutionem petendi. *Cod. art.* 1724.

Tales sunt præcipuæ locatoris obligationes. Observandum tamen quod rem suam locare non debeat eis qui eam in abusum conversuri prævidentur, v. g. domum meretricibus, nisi ubi omnes adsunt conditiones quas requiri probavimus ut rem illis vendere liceat qui illa abusuri sunt; in utroque enim contractu, quando de abusu sic præviso agitur, est cooperatio ad malum usum per actionem ex natura sua bonam : ergo eodem modo in utroque casu ratiocinandum est.

Hinc si domus in ea urbis parte sita est in qua, propter bonum ordinem, omnes meretrices habitare publici magistratus jusserunt, videtur proprietarium eam illis locare posse; magistratus enim meretrices licite sic relegare possunt : frustra autem eas ita relegarent, si proprietarii domus suas in ea parte sitas illis locare non possent : ergo. Ita Pontas, v° *Louage*, cas. 14; Ligorio, n. 70, et plures apud ipsum.

### § III. — De regulis quæ conductorem tantummodo spectant.

Conductor tenetur 1° re locata tanquam bonus paterfamilias uti; eam adhibere non potest ad finem diversum ab eo propter quem fuit locata, et unde aliquod detrimentum locatori evenire posset, alioquin locator aut damni reparationem exigere aut a contractu statim resilire quiret, auctoritate tamen justitiæ. *Art.* 1729.

2° Rem in eodem statu reddere tenetur in quo eam accepit, exceptis quæ vetustate aut vi majori vel casu fortuito perierunt, vel deteriora facta sunt. *Art.* 1730.

3° Tenetur ea reficere vel reparare quæ culpa sua perierunt aut deteriora facta sunt.

4° In foro externo ad hæc damnatur, quoties probare non potest ea casu fortuito contigisse.

5° Locatarius ea sufferre tenetur detrimenta omnesque

depravationes quæ in re locata contingunt ex culpa personarum sibi subditarum, vel ex delicto eorum quibus rem sublocavit, ad illum enim dominus directum habet recursum. *Art.* 1735.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE PRÆCIPUIS REGULIS QUÆ SPECIALES CONTRACTUS LOCATIONIS ET CONDUCTIONIS SPECTANT.

Aliæ spectant locationem domuum et ædificiorum, aliæ locationem agrorum, aliæ locationem animalium, et aliæ locationem operum seu famulorum.

### § I. — De regulis quæ spectant locationem domuum et ædificiorum.

1° Ex dispositionibus novi juris, locator efficere tenetur ut conductor toto tempore determinato re locata fruatur, nec illum invitum expellere potest, ut ipse vel familia sua quacumque de necessitate in domo habitet, nisi contrarium expresse fuerit stipulatum. *Art.* 1761.

2° Locator tenetur insuper omnes facere reparationes, etiam eas quæ dicuntur *locatives,* quando ex vetustate aut vi majori fiunt necessariæ; latrinas etiam et puteos evacuare et purgare tenetur, si aliud specialiter non fuerit conventum. *Art.* 1755 et 1756.

3° Si autem reparationes dictæ *locatives* non ex vetustate aut vi majori veniant necessariæ, ad eas tenetur locatarius, secundum consuetudinem in variis locis receptam, quales ordinarie faciendæ sunt « aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées; au recrépiment du bas des murailles des appartemens et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre; aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés; aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, etc. » *Art.* 1754.

4° Ea reficere aut restituere tenetur quæ incendio fuerunt consumpta, nisi probare valeat incendium casu fortuito, vi majori aut ædificii defectu accidisse, vel a

domo vicina incœpisse. *Art.* 1733. Si plures sint locatarii in domo aut in ædificiis quæ communi incendio fuerunt destructa, omnes in solidum damnum reparare obligantur, nisi incendium apud unum determinatum incœpisse valide probent, aut nisi unus ostendat quod apud se non incœperit, et tunc liberabitur. *Art.* 1734. Quod si hæc detrimenta absque ulla locatarii culpa contigerint, et illud in foro externo probare nequeat, ea in foro conscientiæ ante sententiam judicis resarcire non tenetur; ad ea enim teneri non potest in conscientia nisi vi culpæ aut vi contractus : atqui neutrum in præsenti casu dici potest : non vi culpæ, cum nullam esse supponatur; non vi contractus, siquidem ad illud se non obligavit, quod adeo verum est ut ad nihil damnaretur, si probaret nullam de facto exstitisse culpam : ergo, etc.

Unde proprietarius cognoscens citra omnem culpam incendium accidisse, reparationem damni exigere non posset; secus si innocentiam locatarii certo non sciret, aut, etiamsi persuasum haberet illum theologice non peccasse, si in re custodienda fuisset negligens; nam hujusmodi negligentia est motivum sufficiens cur judices ob bonum publicum, nempe ut cæteri sint vigilantiores, damni reparationem jubeant : ergo hanc judicum sententiam postulare licet, et illa semel data stricte debitorem obligat.

5° Locatarius qui non affert in domum supellectilem cujus valor pretio locationis saltem æquivaleat, expelli potest, nisi sufficientem præbeat cautionem. *Art.* 1752.

6° Si domum ante tempus præfixum deserat, vel si propter ipsius culpam dominus a contractu resiliat, pretium locationis solvere tenebitur per tempus ad novam locationem necessarium, et damna insuper reparare. *Art.* 1760.

### § II. — De regulis quæ locationem agrorum spectant.

1° Quamvis conductor rem locatam alteri sublocare possit, nisi contrarium fuerit statutum, id tamen inte

ligendum non est de illo qui agros sub conditione fructus cum domino juxta certam conventionem dividendi conduxit. *Art.* 1763 et 1764.

Locatio hæc vocatur inter nos *bail à moitié*; in tali locatione interest domini ut sciat quinam ipsius agros culturi sint.

2° Si prædii conductor non collocet in illo sive animalia, sive instrumenta et utensilia necessaria, si illud non colat aut male colat, si ad finem a destinatione naturali diversum adhibeat, v. g. si agrum in pratum aut pratum in agrum convertat; tunc dominus facultatem habet, secundum circumstantias, aut damnorum reparationem aut contractus dissolutionem exigendi. *Art.* 1766.

3° Item conductor omnes fructus in horrea ad hoc destinata colligere tenetur; sunt enim velut cautio et hypotheca quædam pro locationis pretio. *Art.* 1767. Similiter paleas, stercora et alia hujus generis vendere, commutare vel auferre non potest in fine conductionis, si eadem initio habuerit; et etiamsi ea in principio non invenisset, facultatem ea retinendi haberet dominus, justum illorum pretium solvendo. *Art.* 1778.

4° Conductor adhuc tenetur proprietarium rei statim admonere, si usurpationem aliquam in fundum ejus fieri deprehendat. *Art.* 1768.

5° Si locatio ad plures sit annos, et tota messis vel dimidia pars illius casu fortuito pereat, conductor petere potest imminutionem pretii detrimento quod patitur proportionatam, nisi annis præcedentibus sufficienter fuerit compensatus: quapropter, si in primis annis conductionis detrimentum contingat, judex potest quidem licentiam totum pretium non solvendi concedere; sed accuratam compensationem ad quam conductor jus habebit determinare non poterit, nisi in fine conductionis; nam ex omnium annorum consideratione judicatur an damnum fuerit sufficienter compensatum, necne. Si conductio sit tantum unius anni, et saltem dimidia pars messis pereat, imminutionem pretii statim conductor exigere potest; at nullam obtinebit, si jactura sit infra medieta-

tem frugum, neque si fruges postquam a solo sunt separatæ etiam totaliter pereant. *Art* 1769, 1770 et 1771.

7° Locatio sine scripto censetur facta pro tempore ad cunctos fructus percipiendos necessario. Hinc locatio prati, vineæ, etc. pro uno tantum anno facta censetur; locatio vero prædii divisi in partes, quæ dicuntur *soles* ou *saisons,* pro tot annis facta reputatur quot ad singularum partium fructus percipiendos requiruntur. *Art.* 1774.

## § III. — De regulis quæ locationem animalium seu *cheptel* spectant.

Locatio dicta *cheptel,* a voce *capitale*, quia ex capitibus componitur, vel melius a *chatal,* verbo Celtico significante *bétail*, definitur : Contractus quo unus dat alteri ex parte vel ex toto gregem animalium, seu potius quemdam pecorum valorem, *un fonds de bétail,* ad illum custodiendum, nutriendum et fovendum sub certis conditionibus de quibus conveniunt.

Triplex distinguitur hujusmodi locatio, quæ gallice sic exprimitur : *Le cheptel simple ou ordinaire, le cheptel à moitié, et le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire.*

Non referemus hic regulas quæ pro singulis hujus generis contractus speciebus in Codice statuuntur ; unusquisque eas ibi legere potest, ab articulo 1800.

Species apud nos communior et generalioris praxis est ea quæ vocatur *le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire; c'est ce que nous appelons le fonds de prisée donné par le propriétaire, soit à celui qui prend à ferme, soit à celui qui prend à moitié, ou colon partiaire.*

Hæc pecorum locatio est omnino dependens a locatione prædii rustici, *ferme* ou *métairie,* cui annectitur; cum illa incipit et finitur, cum illa annulatur vel rescinditur. Proprietas pecorum vi contractus et æstimationis arbitrorum ad conductorem non pertinet, et tamen ipsi soli crescunt aut decrescunt pecora, vel pereunt etiam totaliter et quacumque ex causa, nisi aliter fuerit conventum. In fine conductionis pecora ejusdem valoris relinquere

tenetur, nec plus, nec minus; si creverint, augmentum percipit; si decreverint, supplere debet : unde locatio ista dicitur *cheptel de fer. Art.* 1821 et seq.

Aliæ sunt regulæ pro hujusmodi locatione erga colonum partialem. Vide *Cod. art.* 1827.

### § IV. — De locatione seu conductione operum.

Multiplex hujus locationis est species, secundum diversa opera quæ illius objectum esse possunt, et juxta varios modos quibus conventio fieri potest. Alia est ad diem, *à la journée,* alia ad annum, ut famulatus, alia secundum mensuram et pondus, v. g. *à la toise, à la livre*; alia ad totum opus summatim, *à la traverse* ; alia ad res aut personas transvehendas, v. g. *les voituriers, les messageries ;* alia ad opus aliquod faciendum et materias simul præbendas, *à faire et à fournir ; ce sont les entrepreneurs.*

In cunctis contractibus istis, conditiones ab utraque parte appositæ cum bona fide implendæ sunt.

*Hinc* 1° famulus qui toto tempore determinato non laborat, sicut famuli rectæ conscientiæ laborare solent, partem pretii reddere et insuper damnum, si quod inde sequatur, reparare tenetur.

*Hinc* 2° herus qui famulum ante tempus præfixum et absque sufficienti causa domo expellit, totum quod patitur damnum reparare debet. Ad integrum conductionis pretium ordinarie damnatur.

Famulus non potest pro tota vita sua apud aliquem se locare, hæc conventio esset nulla, utpote naturali libertati contraria et quamdam servitudinem inducens. *Art.* 1780.

Si herus affirmet mercedem conventam se præstitisse, nullas tenebitur probationes afferre; famulo probandum erit se revera solutionem non accepisse. *Art.* 1781.

Plures statuuntur regulæ speciales pro vellaturas facientibus, artificibus, architectis, redemptoribus, etc. Reperiuntur in Codice, ab articulo 1782 usque ad articulum 1799 inclusive.

# CAPUT QUARTUM.

## DE PIGNORE, FIDEJUSSIONE ET HYPOTHECA.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE PIGNORE.

Pignus in genere, gallice *nantissement*, est contractus quo debitor rem aliquam creditori tradit, ut ex illa solutionem certo habere possit. Res quæ sic traditur, potest esse mobilis vel immobilis. Si sit mobilis, nomen pignoris, *gage*, retinet; si sit immobilis, antichresis vocatur. *Art.* 2971 et 2072.

#### § I. — De præcipuis regulis pro simplici pignore.

1° Qui pignus possidet, facultatem habet solutionem ex illo ante alios creditores obtinendi : sic est privilegiatus. At, si creditum centum et quinquaginta fr. excedat, requiritur ut illius existentia certo constet, sive per contractum in forma authentica conditum, sive per scriptum sub privato chirographo in acta publica relatum, *enregistré*. *Art.* 2074. Creditor privilegium istud non habet, nisi pignus apud ipsum vel apud personam ex utriusque consensu designatam revera manserit. *Art.* 2074.

2° Creditor non habet proprietatem pignoris apud se depositi, proinde illo uti non potest, nec illud propria auctoritate vendere, sed tantum postulare ut, ex sententia judicis, per licitationes vendatur, et solutionem sic obtineat. Quæcumque stipulatio huic dispositioni opposita est nulla. *Art.* 2078.

Si pignus ex negligentia creditoris pereat aut deterius fiat, ipsi et non debitori perit aut decrescit; sed debitor solvere debet impensas necessarias et utiles quas

creditor in re conservanda aut melioranda fecit. *Art.* 2080.

4° Fructus sive naturales sive civiles quos pignus producit, imputari debent in *interesse*, si quæ debitor solvat; si *interesse* non debeantur, fructus isti debitum pro sua quantitate minuunt. *Art.* 2081.

5° Nisi creditor pignore apud se deposito abutatur, debitor illud repetere non potest, quin integrum solverit debitum; et si novum contrahat debitum cum eadem persona, pignus in assecurationem posterioris crediti sicut et prioris existet. *Art.* 2082 et 2083.

Aliæ sunt regulæ circa pignora quæ traduntur pro debitis ex negotiatione contractis, *art.* 2084, et *Code de Commerce*, *art.* 94 et 96; item aliæ pro mutuis ex montibus-pietatis acceptis. Vide decreta *du* 8 *thermidor an* XII, *Bulletin*, n. 850 et 851.

### § II. — Præcipuæ antichresis regulæ.

1° Contractus ille in foro externo non admittitur, nisi per scriptum constet et probari possit. Creditor proprietatem rei non acquirit, sed tantum jus fructus annuos percipiendi ad solutionem *interesse*, si quæ ipsi debeantur, et ad imminutionem capitalis debiti. *Art.* 2085.

Tributa aliaque onera annualia solvere debet, nec non reparationes ad rem conservandam necessarias aut utiles facere, alioquin damna inde exsurgentia resarcire teneretur. Ex fructibus perceptis aut percipiendis plene se compensare poterit. *Art.* 2086. Si hæc onera ipsi graviora videantur, semper habet facultatem rem domino remittendi, nisi forsitan altera obstet conventio. *Art.* 2087.

3° Antichresis creditoribus prius hypothecam vel jus aliquod in bonum sic traditum habentibus nocere non potest; qui illud possidet, pretium cum cæteris creditoribus pro ratione et qualitate sui crediti dividet, et nihil ultra accipere potest. *Art.* 2091.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE FIDEJUSSIONE.

Fidejussio est contractus quo unus vel plures ad obligationem alterius adimplendam, ex hypothesi quod illam non impleat, se adstringunt.

Unde contractus iste est accessorius et a contractu principali, cui adjicitur, omnino pendet. Est simul cum illo validus aut invalidus, cum illo reducitur, cum illo extinguitur : propterea fidejussoris obligatio ultra debitoris principalis obligationem nunquam se extendit : si aliter fidejussio instituta fuerit, non ideo est nulla, sed ad principalem obligationem necessario reducitur : et contra, pro una parte tantum debiti fieri potest. *Art.* 2013.

Si contractus principalis in favorem debitoris sit rescindibilis, fidejussio rescindi non potest : v. g. Petrus pro minore spopondit, pro illo facultate rescissionis utente solvere tenebitur. *Art.* 2012.

2° Fidejussio institui potest non solum pro debito principali, sed etiam in prioris fidejussionis assecurationem ; si verbis indefinitis et generalibus exprimatur, ad omnia debiti accessoria se extendit, etiam ad *interesse* si debeantur, et ad omnes sumptus quos creditor facere vel solvere tenetur. *Art.* 2014 et 2416. Hæc fidejussoris obligatio ad ipsius hæredes transmittitur, excepta tamen corporis apprehensione, si usque ad illam se adstrinxisset. *Art.* 2017.

Nemo in fidejussorem assumi et dari potest, nisi sit ætate major, sanæ mentis, ad contrahendum habilis, in territorio curiæ regiæ, in qua præbenda est cautio, domicilium habeat, atque bonum immobile possideat sufficiens ut principale debitum solvere queat.

*Hinc* 1° interdicti, minores, mulieres conjugatæ, fidejussores esse non possunt. *Art.* 2018.

*Hinc* 2° qui fidejussores se constituunt, cum solvendi sint incapaces, præsertim si dubitent an principalis debi-

tor solvere queat, graviter peccant, ac proinde, si creditor ex ista fidejussionis larva damnum aliquod patiatur, illud reparare tenentur.

Si tamen ageretur de fidejussore, vi obligationis antecedentis, legis aut condonationis non imposito, sed ex libera partium stipulatione præstito, omnes supra dictæ conditiones non requirerentur, v. g. non requireretur ut in territorio ejusdem curiæ suum haberet domicilium, ut bona immobilia possideret, etc. *Art.* 2018.

4° Quia fidejussor non nisi defectu alterius solvere tenetur, si quædam debitoris principalis bona immobilia noscat in territorio curiæ regiæ in qua debitum est solvendum sita, ea creditori indicare potest et exigere ut prius vendantur quam ipse solvat : sed omnes justitiæ sumptus præstare debet. Hanc facultatem, quæ vocatur *bénéfice de discussion,* semper habet fidejussor, nisi expresse illi renuntiaverit, vel in solidum pro debitore se obligaverit; tunc enim ad illum creditor statim habet recursum. *Art.* 2021 et 2023.

5° Quando plures pro uno debitore et eodem debito constituti sunt fidejussores, unusquisque ad totum debitum tenetur. Attamen si unus beneficio divisionis conventione expressa non renuntiaverit, exigere potest a creditore ut actionem suam contra omnes fidejussores dirigat. Si unus e fidejussoribus ante divisionem actionis solvendo sit impar, obligatio ejus in cæteros confidejussores refundetur; si vero post actionis divisionem ad solvendum fiat impotens, solus creditor damnum inde exsurgens patitur. Item, si ipse creditor actionem proprio motu inter omnes fidejussores diviserit, et unus aut plures partem suam solvere nequeant, cæteri pro eisdem non tenentur. *Art.* 2025, 2026 et 2027.

6° Fidejussor qui pro debitore solvit, omnibus creditoris subrogatur juribus : igitur recursum semper habet in debitorem ad pretium quod solvit repetendum, ad *interesse*, sumptus quoscumque et compensationem omnium damnorum quæ passus est, exigendum. *Art.* 2028 et 2029.

*Quæritur* utrum fidejussor aliquid a debitore pro fidejussione stipulari possit?

*R.* Vel certum est nullum periculum incurrendum esse, vel aliquod periculum incurritur : si prius, nihil exigere potest, quia ipsius actio non est pretio æstimabilis ; si posterius, aliquid periculo quod subit proportionatum stipulari potest, nam periculum istud pretio æstimabile est : ergo illud gratuito subire non tenetur, nisi forte ex charitate, si debitor sit pauper. Ita *Habert*, *P. Antoine*, ferme *Collet*, Th. Cen. et communius theologi contra Pontas, Coll. Paris. et *Juenin*.

## ARTICULUS TERTIUS.

### DE HYPOTHECA.

Hypotheca est contractus quo creditor jus reale habet in bonum aliquod immobile, ut ex illo solutionem obtinere possit, si debitor aliter non solvat. Jus istud est indivisibile, bonum in quo fundatur semper sequitur et singulas ejus partes afficit, in quorumcumque manus transferatur. *Art.* 2114.

Triplicis generis distinguitur hypotheca : alia scilicet legalis, alia judicialis, et alia conventionalis.

1° Hypotheca legalis, quæ etiam implicita seu tacita dicitur, ea est quæ, vi solius legis, et absque ulla speciali conventione, instituitur.

Sic 1° uxores hypothecam in cuncta bona maritorum habent pro dote recuperanda ; 2° minores et interdicti in bona tutorum, pro legitima tutelæ administratione ; 3° gubernium, xenodochia aliæque communitates hypothecam habent in bona teloniorum et administratorum, pro justa ac prudenti gestione illis commissa. *Art.* 2121. Legalis hæc hypotheca in omnia bona debitoris præsentia et futura extenditur et fundatur, *art.* 2122; et relative ad tutores et maritos, nullam exigit inscriptionem ut valeat. *Art.* 2135.

2° Hypotheca judicialis est illa quæ ex quacumque

legitima judicis sententia sequitur in gratiam eorum qui sententiam obtinuerunt : v. g. judex aliquem damnat ad solvendam mulctam, ad damnum aliquod resarciendum; tunc vi illius sententiæ cuncta bona immobilia damnati, præsentia et futura, gravantur hypotheca, pro mulcta solvenda vel damno reparando.

Sed requiritur ut illa judicis sententia apud conservatorem hypothecarum inscribatur, et a die tantum inscriptionis vim habet.

3° Hypotheca conventionalis, seu quam partes mutua conventione inter se statuunt, est contractus accessorius et solemnis quo una persona ad contrahendum habilis, bonum aliquod vel bona aliqua immobilia quæ specialiter designat, in assecurationem alicujus obligationis obstringit. *Art.* 2117.

Contractus ille dicitur solemnis, quia lex nonnullas præscribit formalitates quæ sub pœna nullitatis observari debent. *Art.* 2127 et 2129.

Qui bona sua alienare non potest, ea in hypothecam tradere nequit : hinc minores, interdicti et uxores nullas in propria bona instituere possunt hypothecas.

Hypotheca conventionalis bona præsentia tantum afficit et nunquam futura. Si tamen bona præsentia obligationi assecurandæ essent imparia, debitor posset, hanc insufficientiam exprimendo in actu, bona ventura in hypothecæ supplementum assignare. *Art.* 2130.

Hypotheca privilegium inter creditores ejusdem debitoris a die inscriptionis tantum ordinat, et quando plures sunt ejusdem diei inscriptiones, tunc creditores sunt ejusdem rationis quoad privilegium. *Art.* 2134.

Inscriptio hypothecarum fieri debet apud conservatorem territorii in quo sita sunt bona quæ in hypothecam traduntur, sicque requiri et obtineri potest : creditor per se vel per alium repræsentat conservatori actum judicialem, vel contractum in quo hypotheca fuit stipulata cum duabus schedis, *bordereaux*, continentibus indicia requisita ad designandum tum ipsum creditorem, tum debitorem, tum obligationem quæ per hypothecam assecura-

tur, tum speciem et naturam bonorum quæ gravantur. *Art.* 2148.

Creditor sumptus inscriptionis primum solvit, sed illorum restitutionem a debitore exigere potest, nisi contrarium inter eos statutum fuerit; inscriptio autem est pro decem annis duntaxat, quo temporis spatio exspirante, ipso jure fit nulla, si non fuerit renovata. *Art.* 2154.

Iidem pro renovatione ac pro prima inscriptione debentur sumptus. Cum hypotheca legalis in favorem minorum, interdictorum et uxorum, inscriptione non indigeat, eo ipso renovationem non exigit; non cessat nisi per legitimam debitoris satisfactionem. Ita *Delvincourt*, t. 2, p. 676. Excipitur tamen casus in quo tutores vel mariti bona sua alienarent; tunc acquisitores hypothecas etiam legales purgare possent utendo viis ad hoc in Codice statutis, art. 2181 et seq.

Ne quis per fraudem tradat in hypothecam bona quæ non sunt sua, vel quæ aliis hypothecis jam sunt gravata, cautum fuit ut universæ bonorum immobilium alienationes, quocumque fiant titulo, apud conservatorem loci in quo sita sunt inscribantur. Sic unusquisque facile cognoscere potest utrum bonum quod sibi in hypothecam proponitur, jam sit gravatum, necne.

## CAPUT QUINTUM.

### DE ASSECURATIONE, SPONSIONE, LUDO ET LOTERIA.

Quatuor hi contractus sunt aleatorii, idcirco de illis in eodem capite tractare convenit.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE ASSECURATIONE.

Assecuratio est contractus quo unus periculum alicujus rei in se suscipit, et alter ad pretium pro hujusmodi periculo se obligat. Sic variis in urbibus existunt societates quæ, mediante aliqua pecuniæ summa, quotannis solvenda, domos contra incendium assecurant, adeo ut si incendio pereant, earum valorem solvant. Sic etiam quotidie fit contractus quo unus pro certo pretio assecurat naves et merces eis impositas vel imponendas ab omni maris periculo, sive pro itu et reditu simul, sive pro itu tantum, sive pro reditu. *Code de commerce, art.* 332 et seq. Quidquid est pretio æstimabile et periculum aliquod subire potest, est materia hujus contractus : unde non solum merces, sed etiam jura personalia, objectum assecurationis esse possunt, ipsamet hominis libertas assecurari potest contra periculum captivitatis.

*Quæritur* utrum contractus ille sit licitus?

*R.* Licitus est si conditiones habeat requisitas ; si enim illicitus esset, maxime quia æqualitas non servaretur : at æqualitas servari potest et reipsa servatur, si pretium stipulatum periculo sit moraliter proportionatum, juxta prudentium hominum æstimationem : ergo. *Ita communius theologi.*

Conditiones autem requisitæ, sunt : 1° ut pretium sit justum et majori vel minori periculo proportionatum; 2° ut periculum sit verum et assecuranti ac assecurato æqualiter notum : unde contra justitiam peccaret, qui navim quam sciret in portum appulisse assecuraret, vel qui pro navi jam capta aut inevitabiliter capienda pacisceretur; 3° requiritur ut assecuratus servet in bona fide conditiones expressas vel tacite in contractu inclusas, v. g. ut per talem vel talem viam navim ducat aut reducat, ut in conservanda re assecurata non sit negligens; 4° ut assecurator habeat unde solvere possit, alioquin insignis

foret æruscator, qui, nihil perdere valens, ageret ut lucraretur, et si in illo casu res assecurata non periret, nihilominus quod accepisset reddere teneretur; nullum enim jus acquisiisset.

Contractus gallice dictus *à la grosse aventure*, vel simpliciter, *à la grosse*, est ille quo unus dat negotianti mutuam pecuniæ summam sub conditione quod, si merces non pereant, lucrum percepturus sit, et, si navis periculo maris aut casu fortuito perierit, jus summam repetendi non habeat. Contractus ille licitus est sicut contractus assecurationis, eodem sensu et propter easdem rationes. Ita omnes. *Code de commerce, art.* 311.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE SPONSIONE.

Sponsio, vulgo *gageure* seu *pari*, est contractus quo plures de veritate aut eventu rei contendentes, aliquid sibi invicem spondent, vel apud aliquem deponunt, ut ejus sit qui verum dixerit.

*Quæritur* utrum contractus ille sit licitus?

*R.* In se est licitus; nihil enim inhonesti præ se fert; quædam est recreationis species inter amicos usitata: imo stimulus utilis aliquando esse potest, v. g. ad opus aliquod perficiendum, ad artem exercendam, etc. Aliunde æqualitas inter partes evidenter servari potest, nempe si æquale periculum utraque pars subeat. Ergo. *Ita communissime theologi contra quosdam.*

At, juxta omnes, quædam requiruntur conditiones ut sit licitus, scilicet 1° ut res eodem sensu ab utroque contrahente intelligatur, alioquin consensus non esset in idem; 2° ut eventus utrique sit incertus; nam uterque æquale debet incurrere periculum: unde qui de eventu est certus, cum alio spondere nequit, etiamsi declararet se esse certum, et alius pertinaciter negaret et spondere vellet; nam revera nullum esset contractus objectum respectu illius qui periculum non subiret. *Ita communiter*

*theologi contra plures*, apud Card. de Lugo, disp. 31, n. 81. Qui tamen spopondisset credens se esse certum, et postea deprehenderet se reipsa certitudinem non habuisse, pretium retinere posset; peccasset quidem, sed de facto legitimum habuisset titulum et justitiam non læsisset.

3° Requiritur ut sponsio in crimen non inducat, nec illius occasionem præbeat; nam contractus in crimen inducens, vel peccandi occasionem directe præbens, nullam vim obligandi habere potest. Hinc sponsiones sequentes sunt nullæ : v. g. Spondeo te cum tali homine in duello non esse decertaturum; spondeo te tot vini pocula bibere non posse, etc. Attamen si res eveniret, pretium solvendum esset, juxta quod diximus, p. 255. Similiter nullus aut saltem illicitus sequens haberetur contractus : Spondeo tecum avunculum tuum decem annis adhuc esse victurum; hæc enim sponsio est quoddam incitamentum ad mortem, aut ad desiderium mortis ejus hominis.

## ARTICULUS TERTIUS.

### DE LUDO.

Ludus generatim est dictum vel factum jucundum, ad animi relaxationem et corporis exercitationem. Sed ludus speciatim sumptus, prout hic illum considerare debemus, relative scilicet ad justitiam, est contractus quo ludentes inter se conveniunt de certo pretio victori cessuro.

Ludus sic definitus triplicis est generis : alii enim ludi a sola ludentium industria pendent, ut ludus discorum, ludus pilæ, ludus latrunculorum, etc. alii a sola fortuna, ut ludus taxillorum, plures ludi chartarum, v. g. *le brelan*, *le lansquenet ;* alii ab industria simul et a fortuna pendent, et dicuntur mixti : tales sunt plures ludi chartarum, v.g. *le piquet*, *la triomphe*; talis est pariter ludus scruporum et tesserarum, *le trictrac.*

*Quæritur* 1° an illi ludi sint liciti ?

*R.* Solo jure naturali spectato, nullus est illicitus si debitæ adsint conditiones; nam si quis illicitus esset, vel quatenus est ludus, vel quatenus pecunia exponitur, vel quatenus pendet a sorte : at nihil horum dici potest: non primum, nedum enim ludi prohibeantur ut ludi, S. Thomas, omnes philosophi et theologi affirmant illos aliquo sensu necessarios esse; non secundum, nam sicut unusquisque pecuniam suam gratis donare potest, sic et illam recreationis causa sub quibusdam conditionibus impendere valet, modo prudentiæ regulas non excedat; non tertium, tam enim aliquis oblectamentum et recreationem ex casu fortuito percipere potest quam ex industria, nec timendum est cum nonnullis Catholicis et Protestantibus ne Deus tentetur, vel sors profanetur; nam sors in se non est religiosa, nec miraculum a Deo postulatur. Ergo. *Sic generaliter theologi.*

Dixi 1° *solo jure naturali spectato;* nam leges positivæ aliquando plures ludos in se licitos sapienter prohibent, propter abusum ex illis orientem. Sic conciliorum decreta non semel prohibuerunt clericis omnes aleæ ludos; sic etiam olim in Gallia leges civiles eosdem ludos aleatorios erga omnes cives stricte prohibebant.

Dixi 2° *si debitæ adsint conditiones;* conditiones autem requisitæ, sunt : 1° ut honestum finem ludens sibi proponat, videlicet animi oblectationem vel corporis levamen, non vero solum intendat lucrum; in ludo enim lucrum non nisi cum alterius detrimento obtineri potest, non est igitur finis legitimus ludi; 2° ut modica tantum exponatur pecuniæ summa, secundum uniuscujusque facultates, adeo ut nec familia, nec creditores, nec ipsi pauperes detrimentum inde patiantur; 3° ut absit fraus, coactio et alia quævis injustitia : hinc qui, fingentes se esse inexpertos et rudes, alios sic fraudulenter alliciunt eorumque pecuniam lucrantur, contra justitiam peccant; 4° ut nimium tempus pro cujusque conditione in ludendo non consumatur, quia otiositas est peccatum; 5° ut ludens a debitis officiis non deterreatur, nec peccandi periculo se exponat, ut qui inter ludendum solent irasci,

jurare, perjurare, blasphemare, etc. 6° ut bonorum quæ ludo exponit, ludens liberam habeat administrationem : hinc qui votum paupertatis emiserunt, ut religiosi et moniales, non nisi cum superioris licentia ludere possunt; alias facile graviter peccarent; 7° denique ut moraliter æquale sit utrinque perdendi atque lucrandi periculum; nam ille contractus est onerosus, ac proinde æqualitas servari debet : unde qui de victoria est certus, ludere non potest; et si jam luserit et lucrum obtinuerit, illud tanquam injustum collusori restituere debet.

Ludi aleatorii nunc legibus civilibus prohibiti non videntur; attamen nulla in foro externo datur actio sive ad exigendum quod ex ludo debetur, sive ad repetendum quod fuit solutum, nisi probetur exstitisse fraudem vel dolum. *Cod. civ. art.* 1965, et 1967.

Excipiuntur tamen cursus pedibus, equis aut curribus, et alii ejusdem generis ludi qui ad bonum publicum utiles judicantur; pro illis enim datur actio in foro externo. *Art.* 1968.

*Quæritur* 2° utrum qui ludendo magnam pecuniæ summam perdidit, eam in conscientia solvere teneatur.

*R.* Si adfuerint conditiones requisitæ ut hanc pecuniæ summam valide exponeret, eam solvere tenetur; nam collusor æquale subiit periculum : ergo, ut æqualitas servetur, qui hanc summam perdidit, eam solvere debet. Ita Sylvius, *Habert*, Coll. Andeg. *Pothier*, *Billuart*, Th. Cen. contra multos apud Card. de Lugo et *Collet*. Hi tamen sola lege humana innixi videntur, quia scilicet lex dabat locum repetitioni; sed cum hæc dispositio legis non existat, præsens controversia ex sola lege naturali finienda est : porro lex naturalis dictat, *ut observavimus*, liberam conventionem esse observandam, cum absque peccato servari potest.

Verum prudens confessarius per modum satisfactionis injunget pœnitenti qui sic ex ludo notabilem lucratus esset summam, ut illam vel magnam illius partem pauperibus eroget, vel in alia pia opera impendat; nam talis ludus est inhonestus : ludens igitur peccavit; porro ex

peccato ditari non licet, saltem non convenit; convenit, e contra, ut pecunia sic lucrata pie impendatur, ne spes talis lucri ad novum impellat peccatum.

## ARTICULUS QUARTUS.

### DE LOTERIA.

Loteria a voce gallica *lot* sic dicta, est contractus quo plures aliquid in commune deponunt, ut jus habeant sortiendi quinam multum, quinam parum et quinam nihil accepturi sint. Nonnunquam etiam sic instituitur ut objectum lucrandum sit unicum : omnes concurrentes quamdam pecuniæ summam deponunt vel promittunt, deinde sortiuntur quisnam objectum sit accepturus, et cæteri nihil accipiunt.

Loteria sic intellecta nihil habet mali, modo debitæ observentur conditiones ; nam considerari potest ut contractus quo, mediante pecunia, emitur jus sortiendi et acquirendi id quod per sortem advenerit : atqui pro alicujus rei periculo pacisci licitum esse probavimus : ergo.

Præterea, loteria, in pejori hypothesi, tanquam ludus aleæ spectari potest : atqui ludus aleæ ex natura sua non est illicitus, ut in articulo præcedenti diximus : ergo. Ita Sylvius, Nat. Alexander, Pontas, *Juenin, Collet*, Th. Cen. et generaliter theologi contra *Sainte-Beuve* et quosdam alios.

Conditiones debitæ, sunt : 1° ut nulla sit fraus in schedis educendis, nec in solvendo quod promissum est ; 2° ut loteriæ institutor non excedat in lucro, nec plus moraliter lucretur quàm si alio contractu merces suas distribueret, vel pecuniam impenderet. Majus tamen fieri posset lucrum si in bonum opus vel in necessitatem publicam loteria esset instituta, quia ludentes jus suum ob bonum finem cedere judicarentur ; 3° ut qui jus emit sortiendi (*qui met à la loterie*), caveat ne pecuniam suam in detrimentum familiæ, creditorum vel etiam pauperum consumat ; 4° videat ne cupiditatis aut avaritiæ impulsu

moveatur, sed bonum finem semper intendat : at ille rectæ intentionis defectus non est peccatum mortale, saltem ordinarie; est enim duntaxat defectus relationis debitæ : defectus autem relationis debitæ in aliqua actione speciali est tantum peccatum veniale : ergo.

Studeant tamen pro viribus confessarii et parochi ut fideles a loteria aliisque ludis aleatoriis, ingentium malorum fontibus, diligenter abstineant.

# CAPUT SEXTUM.

## DE DEPOSITO ET MANDATO.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE DEPOSITO.

Depositum est contractus quo res alteri custodienda committitur et ab eo suscipitur, ut eadem postea reddatur. In eo differt a pignore, quod in securitatem debiti non datur sicut pignus. *Art.* 1915.

Duplex distinguitur depositum : unum proprie dictum, quod res mobiles tantum pro objecto habere potest, et nomen depositi retinet; et alterum quod vocatur sequestrum, et locum habet quando res, sive mobilis sive immobilis, de qua litigatur, alteri tertio committitur, ut ei postea reddatur cui adjudicabitur.

**§ I. — De regulis quæ depositum proprie dictum respiciunt.**

Depositum illud potest esse liberum vel necessarium. Est liberum, quando deponens libere eam eligit personam cui rem suam tradit custodiendam; est vero necessarium, quando libere non eligit personam cui rem suam committit, ut accidit in incendio, in naufragio, in diversoriis.

Depositum liberum ab eis tantum fieri potest qui habiles sunt ad contrahendum. Attamen, si persona habilis aliquid a persona inhabili, v. g. a minore, a muliere conjugata in depositum accepisset, omnibus subjiceretur regulis quibus alter quicumque depositarius subjicitur; non tenetur quidem erga deponentem, qui, cum sit inhabilis, depositum repetere non potest, sed erga illius tutorem, maritum, etc. *Art.* 1925.

Si, e contra, persona habilis inhabili depositum committat, illud repetere poterit si existat: si vero non existat, id tantum exigere potest ex quo depositarius factus est ditior. *Art.* 1926.

Probatio autem depositi nunquam per testes admittitur, si centum et quinquaginta francos excedat. Si nullum existat scriptum, solum neganti deferri potest juramentum. *Art.* 1924.

§ II. — De obligationibus depositarii.

1° Rem apud se depositam tanquam suam custodire et conservare tenetur: unde si res proprias ordinarie male gerat, ad reparationem damni non damnabitur ex eo quod depositum negligenter custodierit: hoc sibi imputare debet deponens qui talem elegit cui rem committeret. At si revera peccaverit, ex culpa lata tenebitur in conscientia: *sequitur ex dictis* in prima parte, p. 247.

Ad accuratiorem diligentiam in quatuor casibus tenebitur, nempe 1° si ad rem custodiendam sponte sese obtulerit; 2° si pretium pro illa custodienda stipulatus fuerit; 3° si depositum in sui ipsius cedat commodum, v. g. si usus rei depositæ ipsi permittatur, tunc potius est mutuum vel commodatum quam depositum; 4° si majorem diligentiam adhibere promiserit. *Art.* 1928.

2° Depositarius re deposita nullo modo uti potest, nisi expressum vel rationabiliter præsumptum habeat consensum deponentis; rem enim eamdem physice, sive creverit sive decreverit, reddere debet, etiam pecuniæ summam. Si res in arca sit occlusa, vel sub involucro

obsignata, quænam sit inquirere non potest, atque secretum, si casu vel malitia illud detexisset, servare tenetur. *Art.* 1930, 1931 et 1932.

3° Si depositum pereat aut decrescat, deponenti perit aut decrescit, et depositarius ex culpa lata solummodo tenetur, exceptis casibus in *art.* 1928 memoratis, in quibus ex culpa levi et levissima teneretur. Si vero fructus producat, ad deponentem pertinent, seclusa speciali conventione opposita : res namque domino fructificat, crescit, decrescit aut perit. *Art.* 1933 et 1936.

4° Depositarius exigere non potest a deponente ut demonstret rem depositam esse suam ; si tamen deprehenderet illam esse furtivam, dominum admonere deberet ut intra certum temporis spatium illam repetere posset ; quod si intra tempus determinatum eam non repetat dominus, depositarius eamdem deponenti reddere poterit, et nullum contra se timebit recursum. *Art.* 1938.

5° Statim atque depositum postulatur reddi debet, etiamsi longius determinatum fuisset tempus ; nisi enim contraria existat stipulatio, in gratiam solius est deponentis, qui ergo pro libitu illud exigere potest. *Art* 1944.

6° Si persona quæ depositum credidit, administrationem bonorum suorum habere cessaverit, v. g. si mulier nupserit, si vir fuerit interdictus, tunc res non deponenti, sed tutori vel administratori ejus reddenda est, *art.* 1940 ; vel hæredibus ejus, si naturaliter aut civiliter ipse mortuus fuerit. *Art.* 1937.

7° In deposito necessario probatio per testes semper admittitur, quantuscumque sit illius valor ; ordinarie enim in hujusmodi deposito scripta haberi non possunt : ergo convenienter in illo casu statuitur exceptio. *Art.* 1950.

Caupones sunt velut depositarii necessarii relative ad sarcinas aliasque res quas hospites et viatores apud eos deponunt ; tenentur de furto et deterioratione sive famulorum, sive aliarum personarum quæ eunt et redeunt per diversorium : at de furto cum armis vel alia vi majori peracto non tenentur. *Art.* 1953.

### § III. De obligationibus deponentis.

Deponens tenetur solvere depositario impensas quas in re custodienda et conservanda fecit, atque eum reddere indemnem : igitur depositarius rem apud se depositam retinere potest, donec integram solutionem sibi debitam obtinuerit. *Art.* 1947 et 1948.

### § IV. — De regulis quæ spectant sequestrum.

Sequestrum potest esse conventionale vel judiciarium. Est conventionale, si partes contendentes rem de qua controvertitur ex mutua conventione apud tertium deponant. Depositarius in illo casu rem ante ultimam judicis sententiam reddere non potest, nisi ex utriusque deponentis consensu. Cæteris insuper subjacet regulis quas modo exposuimus.

Sequestrum judiciarium dicitur, quando res de qua disputatur, ex sententia judicis, tertio remittitur custodienda, conservanda aut etiam administranda, donec judicatum fuerit cui reddi debeat *Art.* 1961.

Qui suscipit onus bona sequestrata conservandi, jus habet pretium labori suo proportionatum postulandi et exigendi, sicut et damnorum compensationem. Iisdem aliunde tenetur obligationibus quibus cæteri depositarii subjiciuntur. *Art.* 1963.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE MANDATO.

Mandatum est contractus gratuitus quo unus confert alteri postestatem in proprio nomine, pro uno vel pluribus negotiis honestis, agendi. Contractus ille non est perfectus nisi mandatarius hanc commissionem se obligando acceptaverit. *Art.* 1948.

Dixi *contractus gratuitus;* quia mandatum ordinarie

est gratuitum, et quando intervenit pretium stipulatum, contractus potius est locatio operæ quam mandatum. Attamen pretium adstipulari licet. *Art.* 1986. Sed ubi nullum fuit stipulatum, mandatarius nihil pro labore suo sibi adscribere potest, et si quid sibi adscripsisset, restituere teneretur.

Præcipuæ mandatarii obligationes sunt : 1° ut limites mandati non excedat, v. g. pluris quam sibi præscriptum est emendo vel minoris vendendo; 2° ut rem vel negotium cum debita diligentia gerat ; 3° de omnibus damnis ex culpa sua sequentibus tenetur, *art.* 1992 ; 4° alterum sibi substituere potest, sed de facto ejus tenetur, *art.* 1994 : 5° mandanti reddere debet quidquid vi mandati percepit, etiamsi id mandanti debitum non fuisset. *Art.* 1993. Retinere vero posset quod sibi personaliter et sine ullo mandantis detrimento donatum fuisset.

Mandans autem tenetur refundere mandatario omnes impensas quas propter mandatum fecit, omniaque resarcire damna quæ occasione mandati passus est, etiamsi rem ad felicem exitum non perduxerit. *Art.* 1999.

*Observandum est*, personas ad contrahendum jure inhabiles, ut mulieres conjugatas et minores, valide tamen ex mandato contrahere posse; sunt namque velut instrumenta, et mandans ipse per eas contrahit. *Art.* 1990.

# CAPUT SEPTIMUM.

## DE COMMODATO ET MUTUO.

Duo isti contractus quamdam inter se habent affinitatem : eadem voce gallica in communi usu exprimuntur; dicitur enim *prêter de l'argent*, *prêter un cheval*; multum tamen inter utrumque datur discrimen, ut ex dicendis videbitur.

# ARTICULUS PRIMUS.

## DE COMMODATO.

Commodatum est contractus quo res ad solum usum pro aliquo tempore alicui gratis conceditur, cum onere eamdem in natura restituendi. *Art.* 1875.

Ex illa definitione, commodatum differt 1° a locatione in qua usus etiam conceditur, sed non gratis; 2° a deposito in quo usus non conceditur; 3° a precario quo res non creditur pro aliquo tempore, sed ad nutum concedentis revocabilis manet; 4° a mutuo, ut infra melius intelligetur.

Res quæcumque utiles, in commercio civili existentes, objectum commodati esse possunt, modo usu non consumantur. *Art.* 1878.

Quamvis proprietas rei ad commodantem semper pertineat, contractus ille tamen essentialiter est gratuitus, *art.* 1876; si quod enim statueretur pretium solvendum, jam non esset commodatum, sed locatio.

### *De obligationibus commodantis.*

1° Tenetur rem tanquam bonus paterfamilias conservare, et ad hunc adhibere usum ad quem ex natura sua vel ex conventione destinata est; si aliter fecerit, cuncta damna inde provenientia reparare tenebitur. *Art.* 1880.

2° Cum ille contractus sit in gratiam solius accipientis, major adhibenda est diligentia in re conservanda, proindeque ex culpa levissima res debitori seu commodatario perit vel decrescit; imo pluribus in casibus ex casu fortuito ipsi perit, nempe 1° si ad alium usum illam adhibuerit, vel si in mora culpabili eam reddendi existat; 2° si in clade communi eam cum rei propriæ detrimento conservare potuisset et non servaverit; 3° si speciali conventione casus fortuitos in se susceperit; 4° si res antequam ipsi traderetur fuerit æstimata; nam tunc tacita

quædam conventio de periculo suscipiendo existere censetur. *Art.* 1881 et seq.

Seclusis casibus præfatis, si res vi commodati decrescat aut pereat absque ulla culpa commodatarii, domino perit aut decrescit, juxta axioma, *Res perit domino. Art.* 1884.

3° Commodatarius rem tempore præfixo reddere debet, aut si tempus non fuerit præfixum, eam remittere tenetur statim atque ad usum propter quem fuit tradita inserviit, *art.* 1888; fieri tamen potest ut ante tempus determinatum reddi debeat, scilicet, 1° si solius commodatarii intuitu fuisset data, et ipse moriatur, *art.* 1879; 2° si commodans ex casu improviso re sua statim indigeat. *Art.* 1889.

4° Nulla est ratio propter quam commodatarius rem sibi retinere possit, nequidem quia commodans ipsius est debitor. *Art.* 1885.

Si plures rem eamdem in commodatum accepissent, omnes diversis supra dictis obligationibus tenerentur in solidum. *Art.* 1887.

5° Denique commodatarius repetere non potest impensas quas fecit ut re sibi commodata uteretur; v. g. pabulum quod equo dare debuit. *Art.* 1886.

*De obligationibus commodantis.*

1° Commodans tenetur rem non repetere ante tempus præfixum, vel ante tempus necessarium ut ea commodatarius uti valeat. *Art.* 1888.

2° Restituere debet omnes expensas extraordinarias, necessarias et urgentes quas in re conservanda commodatarius fecit. *Art.* 1890.

3° Si res quædam habeat vitia nociva, et ea commodans non declaraverit, cuncta damna inde commodatario exsurgentia resarcire tenebitur. *Art.* 1891. Omnes illæ obligationes in jure naturali evidenter sunt fundatæ.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE MUTUO.

Contractus ille est usuræ sedes, *ut infra dicemus :* sedulo igitur natura ejus investiganda est. Recte definitur : Contractus quo rei usu consumptibilis dominium alteri per traditionem transfertur, cum obligatione rem similem in eadem specie et bonitate reddendi, post aliquod temporis spatium.

Dicitur 1° *rei usu consumptibilis,* ut panis, vini vel pecuniæ quæ, licet usu non pereat in se, perit tamen ei qui illam tradit alteri ; in rebus vero quæ usu non consumuntur, mutuum proprie locum non habet, sed commodatum, aut alius contractus.

Dicitur 2° *quo dominium alteri transfertur ;* qui enim rem aliquam mutuo accipit, ea uti potest, alioquin merum esset depositum : at concipi non potest quod illa uti queat, si dominium ejus non habeat, siquidem res supponitur usu consumptibilis : ergo de natura mutui est dominium transferri. Ex eo præcise Justinianus, et post ipsum theologi et juristæ, hunc contractum vocant mutuum, quasi ex meo tuum. Hinc quovis modo res mutuo data crescat, decrescat aut pereat, mutuatario crescit, decrescit aut perit.

Dicitur 3° *per traditionem ;* quia ille contractus est realis, et sola traditione perficitur.

Dicitur 4° *cum obligatione rem similem in eadem specie reddendi ;* si enim res traderetur absque ulla obligatione eam reddendi, esset donatio ; si res similis non esset reddenda, sed una pro alia, v. g. vinum pro frumento, frumentum pro pecunia, permutatio esset vel venditio ; si res eadem physice et in individuo reddi deberet, ut equus, domus, etc. commodatum vel locatum foret, non vero mutuum.

Res autem aliquando in eadem specie physica reddi debet, et aliquandò in eadem specie morali eam reddere sufficit.

Pecunia in eadem specie morali reddi potest si contrarium juste non fuerit stipulatum, id est, sufficit ut idem valor extrinsecus reddatur, sive moneta quæ tradita est creverit, sive non; si e contra decreverit, idem valor extrinsecus nihilominus reddi debet; nam ubi de pecunia nummaria agitur, magis valor extrinsecus attenditur quam entitas physica. Unde qui aurum accepit, eamdem summam in argento reddere potest; qui accepit libellas, *en livres tournois*, et reddit francos, as unum per francum retinere potest; qui vero nummos argenteos ante eorum imminutionem lege statutam accepit, nunc addere tenetur, ut eædem numerentur libellæ; hoc etiam Codice statuitur, art. 1895.

Dixi *si contrarium juste non fuerit stipulatum;* nam mutuans sufficientes habere potest rationes exigendi ut eadem species physica sibi reddatur, v. g. aurum, quia illud facilius abscondet vel transferet; pariter, si speret fore ut moneta quam tradit crescat, stipulari potest eamdem sibi reddendam, modo tamen illam conservaturus fuisset; si enim illam conservare non debuisset, nullum jus ad augmentum haberet.

Res aliæ usu fungibiles in eadem specie physica, in eadem mensura eodemque numero vel pondere reddi debent, v. g. modius tritici pro modio tritici, duodecim ova pro duodecim ovis, una libra butyri pro una libra butyri, etc. sive pretium creverit sive decreverit; nam in iis rebus plus entitas physica attenditur quam valor earum extrinsecus. Si tamen dubium foret cujusnam valoris res illa futura esset tempore restitutionis, stipulari liceret ut redderetur secundum valorem quem habet tempore quo mutuo datur, sicque major vel minor quantitas redderetur prout pretium ejus crevisset vel decrevisset, nam mutuans jus habet ad valorem rei tempore quo eam tradit : stipulari ergo potest valorem istum sibi reddendum esse. Imo, etiamsi certus esset quod pretium decresceret, propter eamdem rationem, exigere posset, absque ulla injustitia, ut juxta præsentem valorem sibi redderetur, v. g. si modius tritici sex fr. valeat mense aprili quo

illum dat mutuo, et certo cognoscat quatuor fr. tantum esse valiturum mense septembri quo reddi debet, stipulari potest quod modius cum dimidio sibi reddendus sit; nam solum se compensat, et lucrum ex mutuo non facit. Ita Layman, *Cabassut*, Pontas, *Collet*, *Billuart*, etc.

At nullum incrementum exigere posset, si triticum usque ad mensem septembrem certo conservaturus esset; nam lucrum ex mutuo perciperet, quod prohibitum est, *ut infra dicemus*. Si, e contra, triticum non servaturus, pretium ejus certo augendum prævideret, exigere non posset ut eadem quantitas sibi redderetur, siquidem tunc mutuum ipsi proficuum foret. Sic Pontas, v° *Usure*, cas. 20, citans Sylvium, et, post utrumque, *Billuart*.

Dicitur 5° *in eadem bonitate*; non sufficit enim ut res similis in eadem specie reddatur; mutuans debet esse indemnis et tantum accipere quantum dedit: atqui tantum non acciperet quantum dedit, si res similis in eadem bonitate non redderetur, si, v. g. vinum commune pro vino generoso retribueretur.

Dicitur denique 6° *post aliquod temporis spatium*. Hinc mutuum differt a cambio in quo aurum, v. g. pro argento hic et nunc datur; differt etiam a precario, in quo res fungibilis ad mentem concedentis tribuitur, et reddi debet statim ac repetitur.

In mutuo autem, vel tempus ad illud reddendum fuit præfixum, vel non; si tempus fuit præfixum, mutuans illud ante hoc tempus repetere non potest, nisi ob extraordinariam causam, prout de commodato diximus: unde si ante hoc tempus mutuum, absque causa sufficienti, repetat, damna inde secutura reparare tenebitur. Pariter, si tempore dicto mutuatarius mutuum non reddat, damna inde ventura resarciendi obligationem incurrit. Si autem tempus non fuerit statutum, mutuans rem suam exigere non potest ante elapsum temporis spatium moraliter requisitum ad obtinendum finem propter quem res fuit postulata: at, elapso rationabili isto temporis spatio, mutuatarius rem ad mutuantis beneplacitum reddere tenetur. *Ita omnes pro diversis his casibus.*

*Quæritur* an mutuum sit de præcepto ?

*Notandum est*, quadruplicem institui posse classem inter personas quæ mutuum petunt : aliæ enim sunt divites et mutuum ad opes augendas postulant; aliæ, quamvis sint divites, vere tamen hic et nunc mutuo indigent, v. g. ad litem terminandam, ut in damno repente advenienti impares suis obligationibus non reperiantur; aliæ sunt pauperes, sed fundatam spem habent bona deinde obtinendi, hæreditate, v. g. vel industria : aliæ denique sunt ita pauperes ut rationabiliter judicare non liceat eas habituras esse postea unde solvere queant.

*His notatis*, *R.* 1°. Mutuum non est de præcepto respectu divitum qui ad opes augendas illud postulant; in nulla enim necessitate constituuntur : ergo nulla est obligatio justitiæ, nec etiam charitatis, illis subveniendi. Ita Collat. Paris. t. 1.

*R.* 2°. Stricta existit obligatio charitatis mutuum ex superfluo dandi divitibus, qui propter aliquam circumstantiam illo nunc vere indigent; nam præceptum charitatis erga omnes homines etiam divites nos obstringit, et exigit ut hoc illis libenter præstemus quod in pari circumstantia nobis præstari rationabiliter vellemus : at certe rationabiliter in tali necessitate vellemus alterum nobis succurrere per mutuum quod absque sui incommodo nobis præstare posset : ergo. *Sic omnes theologi*, et pro hac responsione innumera afferri possent Scripturæ sacræ et SS. Patrum testimonia.

*R.* 3°. Strictissima existit obligatio charitatis mutuum præstandi pauperibus qui deinde bona sunt habituri; adest quippe obligatio necessitatem patientibus per eleemosynam vel per mutuum subveniendi, sed eleemosynam illis largiri non necesse est, siquidem bona habituri supponuntur : requiritur ergo et sufficit ut per mutuum illis subveniatur, non solum ex superfluo, sed aliquando ex iis etiam quæ plus minusve sunt necessaria, secundum speciales circumstantias. Hoc sensu ab omnibus intelliguntur textus Scripturæ et Patrum circa obligationem mutuum dandi.

*R.* 4°. Quoad alios pauperes, qui nec bona habent nec habituri sunt, modo stricta, modo strictissima existit obligatio per eleemosynam illis subveniendi : at nulla est obligatio mutuum eis præstandi. Quinimo existit potius obligatio mutuum non dandi; nam, ex hypothesi, probabilius nunquam habebunt unde solvere queant : crudeliter ergo imponeretur illis obligatio id reddendi quod minime reddere possent. Unde risu vel indignatione potius quam laude dignus haberetur ille qui, eleemosynam mendicanti impertiendo, intolerabile onus illi imponeret idem postea restituendi. Ita *P. de Gasquet,* t. 2.

# CAPUT OCTAVUM.

## DE USURA.

Usura, ab *utendo* sic dicta, idem significat ac usus, sive bonus, sive malus; in bonam igitur et in malam partem æqualiter sumi potest. Sed mos prævaluit ut in malam partem semper sumeretur. Vocatur a Græcis τοκος, quasi per antiphrasim, quia illius ope pecunia, licet de se sterilis, fœtum producit; unde a Latinis fœnus dicitur. Ab Hebræis appellatur בשך quod idem significat ac morsus, quia mordet et quasi devorat substantiam illorum qui eam solvunt.

Usura autem recte definitur : *Lucrum ex mutuo immediate seu vi mutui proveniens.*

1° Dicitur *lucrum,* sive magnum, sive parvum, vel etiam minimum. Nomine lucri non intelligitur tantum pecunia, sed quidquid pretio æstimabile est, ut vinum, triticum, vel onus aliquod mutuatario impositum, v. g. talem frequentandi officinam, tale obsequium præstandi. Contra vero, quod non est pretio æstimabile, vel quod aliunde est debitum, objectum usuræ esse non potest, quia non est lucrum. Hinc qui mutuum dat alteri ut ami-

citiam illius obtineat, ut iste debitum solvat, depositum reddat, ab injusta vexatione cesset, etc. usuræ non fit reus; quia nullum proprie dictum percipit lucrum. Item si exigeret a sacerdote, mutuum illi præstando, ut missas celebraret, non usura tunc esset, sed simonia; missæ quippe non sunt pretio æstimabiles, nec reputari possunt lucrum.

Dicitur 2° *ex mutuo;* usura enim, ut ab omnibus intelligitur, in solo mutuo sedem habet : unde si in aliis contractibus aliqua sit injustitia, non appellatur usura, nisi revera ibi existat mutuum saltem implicitum, ut, v. g. si in venditione lucrum percipiatur, præcise ob dilationem solutionis; hæc enim solutionis dilatio mutuo æquivalet.

Dicitur 3° *ex mutuo immediate seu vi mutui proveniens;* omnes enim fatentur lucrum, licet occasione mutui percipiatur, usuram vocari non debere, si ex mutuo et vi solius mutui non proveniat. Hinc quod titulo gratuito donatur, quod in compensationem damni emergentis vel lucri cessantis solvitur, non est usura, quia ex mutuo immediate non provenit.

Duplici modo usura ex mutuo provenire potest, explicite scilicet et implicite : explicite, quando formale de illa solvenda statuitur pactum inter mutuantem et mutuatarium; implicite vero, cum mutuans nullum stipulatur lucrum, sed aliunde sufficienter manifestat se quoddam ex mutuo exspectare beneficium, dicendo, v. g. se indigere ut pecunia sua aliquid sibi producat; vel si mutuum, *ut modo diximus*, in alio contractu implicite contineatur, et tunc dicitur usura palliata.

Usura potest esse realis vel mentalis. Est realis, quando ex aliquo pacto sive explicito sive implicito percipitur; est tantum mentalis, quando ex mutuo desideratur, intenditur, speratur ut aliquid debitum, sed de facto non percipitur, vel ut merum donum præstatur.

Distinguitur adhuc usura sortis et usura usuræ. Usura sortis est illa de qua jam locuti sumus, scilicet, lucrum quod ex sorte mutuo data percipitur; usura usuræ est

lucrum quod ex lucro antecedenter debito et non soluto percipitur.

Nostra hæc usuræ definitio evidentissimum habet fundamentum in Scriptura et in toto traditionis decursu : nam id omne et solum ubique appellatur usura, quod in mutuo sorti accedit, quod sortem excedit, quod est amplius, quod est superabundans, ut in testimoniis quæ brevi allaturi sumus unusquisque videre poterit : at nostra definitio id omne et solum comprehendit quod in mutuo sorti accedit, sortem excedit, quod est amplius vel superabundans : ergo est accurata.

*His præmissis*, caput præsens in tres dividemus articulos. In 1° videbimus an usura sit licita ; in 2° diversos examinabimus titulos quibus propter mutuum aliquid supra sortem exigere licet ; in 3° de iis dicemus qui ratione usuræ ad restitutionem tenentur.

## ARTICULUS PRIMUS.

### AN USURA SIT LICITA, SEU UTRUM ALIQUID EX MUTUO VI MUTUI PERCIPERE LICEAT.

Circa hanc quæstionem variæ prodierunt opiniones.

1ª Est Judæorum qui lege Moysis, Deut. XXIII, 19, innixi, crediderunt, et etiam nunc credunt omnem usuram, sive a divitibus, sive a pauperibus exigatur, licitam esse erga extraneos, id est, erga omnes qui non sunt Judæi.

2ª Est Græcorum schismaticorum qui, posthabita Patrum Orientalis ecclesiæ auctoritate, docent omnem usuram esse licitam et societati utilem : nituntur quibusdam legibus Imperatorum qui usuras pluries toleraverunt.

3ª Est Pseudoreformatorum qui, post laxitatem in doctrina toties ecclesiæ Romanæ exprobratam, usuram alii aliis rationibus comprobaverunt. Dux eorum fuit Calvinus qui, in commentario in cap. XVIII Ezechielis, aperte docet usuram esse licitam, modo 1° a pauperibus non exigatur ; 2° ut quæ a divitibus exigitur non sit nimia, sed moderata. Eamdem omnino opinionem am-

plexus est *du Moulin* in tractatu de Usura. Illi quoque fere subscripsit *Saumaise*; docuit enim omnem usuram per se licitam esse et honestam, tanquam pecuniæ locatæ pretium. Sic pariter nunc communiter sentiunt Lutherani contra ipsum Lutherum et priores ejus asseclas, ut sunt Bucer, Melanchton, Brentius, Chemnitius, etc. Vide Concinna, l. 3, cap. 6, n. 2.

4ª Hanc hæreticorum doctrinam nonnulli fere admiserunt catholici, qui duplex etiam mutui genus distinguunt, unum videlicet quo res in consumptionem datur ut fieri solet respectu pauperum vel etiam divitum qui nunc mutuo indigent, et alterum quo res vel pecunia ad negotiationem traditur, et vocant illud *prêt de commerce* In priori casu id omne usuram esse dicunt quod ultra sortem exigitur; in posteriori vero nullam esse usuram contendunt, si quid moderatum supra sortem exigatur. Sic *Meignot*, in suo opere dicto, *la Pratique des billets*, 4 vol. in-12.

5ª Eamdem sententiam fortiter tenuerunt Jansenistæ in Bataviam profugi, et præsertim in opere cui titulus, *Défense des contrats de rentes rachetables des deux côtés*: imprimis docuerunt 1° usuram jure naturali non esse prohibitam; 2° lege divina prohiberi tantum respectu pauperum vel indigentium qui rem consumunt, sed non respectu divitum qui ope commercii aliquid pecuniæ æquivalens acquirunt; 3° doctrinam istam totius fuisse Ecclesiæ per duodecim priora sæcula, illamque scholasticos sex abhinc circiter sæculis, duce Scoto, temere et imperite obnubilatam impugnasse. Sic etiam habet alter anonymus, in opere inscripto, *la Théorie du prêt*, 1 vol. in-12. Idem pariter admittunt, licet timide et velut titubantes, nonnulli recentiores catholici, inter quos *Bergier* in Dictionario suo theologico, v° *Usure*, et auctor operis ex mandato archiepiscopi Sasltsburgiensis (*Saltzbourg*) compositi, et in idioma gallicum sub hoc nomine traducti, *Exposition de la Morale Chrétienne*, tom. 2, pag. 155, seu § 114. Hæc duo opera recenter fuerunt emendata.

Alii recentiores et celebres auctores, ut Cardinalis *de la Luzerne,* in opere dicto, *Dissertations sur le prêt de commerce*, anni 1823, 5 vol. in-8°, et *Mastrofini*, clericus Romanus, in opere cui titulus, *Discussion sur l'usure*, 1 vol. in-8°, anno 1830, Romæ impresso, a duobus S. Officii consultoribus valde laudato, in linguam nostram super 4ª editione Italiana anno 1834 converso, fortiter contendunt lucrum ex mutuo divitibus præstito proveniens non esse prohibitum.

6ª Generaliter Catholici contendunt omne lucrum ex mutuo vi mutui perceptum, sive magnum, sive parvum, sive a paupere exigatur, sive a divite, usurarium esse et illicitum.

Priusquam hac de re discussionem aggrediamur, quasdam opus est præmittere notiones, ad quæstionem magis enucleandam et punctum difficultatis accuratius determinandum necessarias.

1° Certum est mutuatarium ex plena liberalitate aliquid supra sortem mutuanti donare posse, et tunc mutuantem non peccare hunc excessum acceptando, modo illum non exegerit, nec ut debitum speraverit.

Certum est mutuantem aliquid licite supra sortem exigere posse, si mutuum præstando aliquod patiatur detrimentum, *ut infra probaturi sumus.*

Tota igitur quæstio est an qui mutuum sine ullo incommodo alteri præstat, aliquid vi mutui exigere possit.

Qui affirmant, ad principia juris naturalis confugiunt, et omnia Scripturæ ac Patrum testimonia quæ sibi opponuntur, vel postponunt, vel ope solius rationis explicare nituntur; multi autem eos refellere volentes, ab ejusdem legis naturalis principiis incipiunt et ipsi, sicque interminabilis controversia instituitur; nam graves utrinque afferuntur rationes, præsertim ubi agitur de mutuo divitibus et negotiatoribus illo non indigentibus præstito. At breviori simul et lucidiori methodo præsens disputatio terminari posse mihi videtur; quamvis enim facile non concipiatur omne lucrum ex mutuo perceptum esse in-

justum, ita nihilominus habendum est, si existat lex divina quæ illud prohibeat ut injustum.

Enimvero, si quis bene natus in simplicitate et bona fide a legisperito quæreret an talem contractum inire liceat, et legisperitus ostenderet illi principem hujusmodi contractum prohibuisse, nonne statim concluderet ab illo esse abstinendum, etiamsi motiva hujus prohibitionis non comperiret? ergo *a fortiori* quilibet homo, et multo magis quisquis Christianus, statim concludere debet quodcumque lucrum ex mutuo perceptum illicitum esse et injustum, si existat lex divina quæ illud ut tale prohibeat, etiamsi motiva hujus legis non clare intelligeret. *His præmissis*, sit

PROPOSITIO.

*Omne lucrum ex mutuo immediate proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum.*

*Prob.* Tale est quippe, si existat lex divina quæ illud prohibeat ut injustum : atqui existit lex divina quæ omne lucrum ex mutuo immediate proveniens ut injustum prohibet; existentia enim legis divinæ repetitur ex Scriptura sacra, ex conciliis, ex sanctis Patribus, ex decisionibus summorum Pontificum et ex unanimi doctorum consensu : porro ex diversis his momentis constat existere legem divinam quæ omne lucrum ex mutuo immediate proveniens, seu vi mutui perceptum, ut injustum prohibet.

PRIMO. — *Argumentum ex Scriptura sacra.*

Exod. XXII, 25 : *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes.*

Levit. XXV, 35 : *Si attenuatus fuerit frater tuus, et infirmus manu... ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti. Time Deum tuum, ut vivere possit frater tuus apud te. Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.*

Deut. XXIII, 19 : *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno. Fratri autem tuo absque usura id quo indiget commodabis, ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo.*

Unde sic argumentari licet. Ut ex his textibus propositio nostra demonstretur, tria sufficiunt, scilicet, 1° quod per usuram omne lucrum ex mutuo vi mutui perceptum intelligatur; 2° quod omnibus prohibeatur Judæis et erga omnes Judæos, sive pauperes, sive divites; 3° quod illa prohibitio abrogata non fuerit in Lege nova, et nunc pro omnibus saltem Christianis erga omnes homines existat : atqui tria hæc certa sunt.

1° In textibus præfatis nomine usuræ intelligitur omne lucrum ex mutuo vi mutui perceptum; nam expresse dicitur, *nec amplius quam dedisti accipias : superabundantiam non exiges :* at etiamsi non excessivum, sed parvum et moderatum exigeretur lucrum, semper esset amplius quam datum est, et vera superabundantia : ergo. Ita omnes generatim Judæi et Christiani.

2° Lucrum istud omnibus prohibetur Judæis et erga omnes Judæos. 1° Omnibus; lex quidem non distinguit inter populum et magistratus, inter pauperem et divitem, sacerdotes et laicos : ergo nec nos distinguere debemus. 2° Erga omnes, sive pauperes, sive divites prohibetur; nam prohibetur erga omnes fratres, *non fœnerabis fratri tuo :* hic autem nomine fratris quilibet intelligitur Judæus pauper et dives; frater enim opponitur alieno : non fœnerabis *fratri tuo, sed alieno :* recte autem non opponeretur alieno, si de omni Judæo non intelligeretur; nullus namque Judæus, sive pauper, sive dives, per alienum unquam fuit designatus. Ergo.

Unde Philo Judæus, in libro de Charitate, edit. Paris. an. 1640, p. 701 : ait : « Vetat Moyses fratri fœnerari; » fratrem nominans non solum ex iisdem natum parentibus, verum etiam quemcumque civem tribulumve, » iniquum ducens e pecuniis fœnus tanquam e pecoribus » fœtus colligere atque percipere. »

S. Clemens Alexandrinus, in lib. 2 Strom. n. 18, sic

habet : « De elargitione et communicatione cum multa » dici possint, sufficit hoc dicere, quod lex prohibet fra- » tri fœnerari ; fratrem nominans non eum solum qui » ex iisdem est natus parentibus, sed etiam qui fuerit » ejusdem tribus, ejusdem sententiæ, ejusdem verbi » particeps, non æquum censens ut ex pecuniis usuras » colligamus. »

Sic explicat S Ambrosius, in cap. XIV Tobiæ, et plures alii. Imo ipsi Judæi, nunc per orbem universum palabundi, licet quæstus cupidissimi et ut fœneratores ubique notissimi, credunt tamen quamcumque usuram sibi esse prohibitam erga omnes fratres suos, seu Judæos etiam divites et negotiatores : ergo prædictos textus alio sensu intelligere nefas est.

Mirum igitur quanta fiducia recentiores hæretici et nonnulli catholici affirmare audeant Moysen usuram erga pauperes tantum prohibuisse, quasi ipsius legem melius intelligant quam omnium sæculorum Judæi, et innumeri sancti Patres. Moyses equidem in Exodo et Levitico immanitatem usuræ præcipue intendisse videtur; sed in Deuteronomio naturam et extensionem usuræ clarius determinat, illamque universim erga omnes Judæos absque ulla restrictione prohibet : *non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem.* Hic supponit, quod prius dixerat, scilicet usuram esse id omne quod sortem excedit, et declarat nec pecuniam, nec fruges, nec alias res hujusmodi ad usuram dari posse. Addit autem : *Fratri tuo id quo indiget absque usura commodabis.* His ultimis innituntur verbis adversarii, ut contendant præsentem Deuteronomii legem usuram prohibentem, de pauperibus tantum intelligendam esse.

At præter omnes quas jam attulimus rationes, sic responderi potest : 1° qui mutuum postulat, etiamsi aliunde dives existat, nihilominus aliquo sensu eo indiget ; ille enim re aliqua indigere merito dicitur, qui illam non habet illaque caret : dives autem vel mercator qui mutuum quærit, pecuniam, v. g. petit, illam revera non

habet, illa caret : ea ergo indiget. 2° Verba ista *id quo indiget*, in textu Hebraico non leguntur, nec in versione Septuaginta interpretum, nec illa reperit *Gaitte* in versione Syriaca, nec in Persica, nec in Arabica, nec in paraphrasi Chaldaica, nec in ulla alia quam legere aut consulere potuit, tract. de Usura et Fœnore, p. 311. Immerito igitur et absque ullo rationabili fundamento prohibitio usuræ propter hæc verba restringeretur : ergo 2° lucrum, ex mutuo vi mutui perceptum, omnibus et erga omnes Judæos prohibebatur.

3° Hæc prohibitio per novam Legem non fuit abrogata; etenim Lex nova abrogavit quidem omnia præcepta cæremonialia et judicialia, sed, ex omnium consensu, præcepta moralia non abrogavit; ea potius perfecit, supprimendo et reformando quidquid in illis erat imperfectum, v. g. divortium in matrimonio : at præceptum quo omnis usura prohibetur non erat cæremoniale, nec judiciale, sed morale; siquidem prohibet usuram ut quid malum, ut videre est in diversis Scripturæ locis in quibus de usura agitur : *Non opprimes eum* ; *nec amplius accipias* ; *superabundantiam non exiges*.

Præterea sic se habet Psalmista, in Ps. XIV : *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo?... qui ingreditur sine macula, et operatur justitiam, qui loquitur veritatem in corde suo, et non egit dolum in lingua sua, nec fecit proximo suo malum.... qui jurat proximo suo, et non decipit: qui pecuniam suam non dedit ad usuram et munera super innocentem non accepit*. David usuram reponit inter injustitiam, mendacium, dolum aliaque hujusmodi crimina : ergo credit illam esse malam sicut alia quæ memorat facinora. Idem habetur, Ps LIV, 12 : *Et non defecit de plateis ejus usura et dolus*; Ps. LXXI, 14 : *Ex usuris et iniquitate redimet animas eorum*.

Ezech. XVIII, 10, ita virum injustum describit : *Si genuerit* (vir) *filium latronem, effundentem sanguinem, uxorem proximi sui polluentem, egenum et pauperem contristantem, rapientem rapinas, pignus non reddentem, ad idola levantem oculos suos, abominationem facientem, ad usuram*

*dantem et amplius accipientem : numquid vivet? Non vivet, cum universa hæc detestanda fecerit, morte morietur, sanguis ejus in ipso erit.* Ex illo textu patet 1° usuram in eo consistere, quod aliquid supra sortem accipiatur, *ad usuram dantem et amplius accipientem*; item dicitur, v. 8 ejusdem capitis, et v. 17, *usuram et superabundantiam non acceperit*; 2° patet ex eodem textu usuram ut aliquid malum prohiberi; nam vocatur destestanda, et inter alia detestanda Propheta eam collocat : ergo præceptum quo prohibetur est morale, ac proinde Lex nova illud non abrogare, sed potius perficere debuit.

Et vero, Christus mirandam doctrinam suam explicans, hæc dicit, Luc. vi, 34 et 35 : *Et si mutuum dederitis his a quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis? nam et peccatores peccatoribus fœnerantur, ut recipiant æqualia. Verumtamen diligite inimicos vestros, benefacite et mutuum date nihil inde sperantes.*

Unde sic : Christus loquebatur Judæis, qui omnes sciebant quamcumque usuram ipsis prohibitam esse, inter quos tamen multi tunc erant usurarii, ex quo Romani in Judæa publicam exercebant potestatem. Vetat autem ne mutuum præstent, sicut dare solent peccatores; peccatores enim mutuum dant peccatoribus ut recipiant saltem æqualia, id est, ut simile beneficium in alia circumstantia sibi præstetur : at Christus expresse vetat ne aliquid ex mutuo speretur, nequidem simile mutuum, vel, ut plures volunt, nec ipsam sortem, quando ex præcepto charitatis necessitatem patienti per mutuum subveniendum est; *a fortiori* vetat ne lucrum ex mutuo exigatur. Nonne enim cuncti auditores statim intelligere debuerunt Christum his verbis strictam jubere legis divinæ jam existentis observantiam? Sensus ille naturalis et obvius videtur. Sic passim sancti Patres, doctores et concilia præsentem intellexerunt textum, *ut ex dicendis videbitur.* « La tradition constante des conciles, à commencer par les plus anciens, celle des papes, des Pères, des interprètes et de l'Eglise romaine, est d'interpréter ce verset comme prohibitif du profit qu'on tire du prêt. »

*Bossuet*, 2^e^ *inst. sur la version du Nouveau Testament de Trévoux*, *tom.* 4, *pag.* 544, *édition de Versailles*. Ergo nedum Christus abrogaverit præceptum quo usura in veteri Lege prohibebatur, illud e contra stabilivit, confirmavit atque perfecit; non venit enim solvere legem, sed illam adimplere et perficere : præceptum charitatis perfecit, jubendo ut ipsi diligerentur inimici, præceptum indissolubilitatis matrimonii et unitatis uxoris, prohibendo libellum repudii et polygamiam; ita perfecit etiam præceptum omnem usuram prohibens, efficiens scilicet ut cunctos Christianos erga omnes homines obstringeret : nam lex Evangelica omnes saltem Christianos obligat; quicumque homines ut proximi et fratres nostri nunc habendi sunt : ergo denique præceptum quo omne lucrum ex mutuo præceptum prohibetur, per Legem novam non fuit abrogatum : aliunde, etc. Ergo.

*Dices*. Ex textu Deuteronomii jam citato, Deus permisit Hebræis ut ab alieno usuram exigere possent : ergo usura non est in se mala.

*R. Nego conseq*. Nam 1° dici potest Deum eo sensu permisisse Hebræis usuram ab alieno exigere, quo eisdem permiserat ut vasa Ægyptiorum auferrent; in ea autem hypothesi, usura, quamvis in se mala, erat licita; malitia usuræ in eo enim consistit, qnod aliquid ex mutuo absque titulo exigatur : sed, posita Dei permissione, quod propter mutuum postulatur, sine titulo non exigitur, siquidem Deus, utpote supremus bonorum omnium Dominus, sua auctoritate transfert dominium incrementi quod percipitur. Ergo. 2° Dici potest hanc facultatem a Deo Hebræis concessam, usuras scilicet ab alienis exigendi, eas tantum respexisse gentes quas exterminare debebant : porro si illas exterminare deberent, pari jure eas exspoliare poterant. Ita S. Ambrosius, in cap. XV Tob. « Quis erat, inquit, tunc alienigena, nisi Alamec, » nisi Amorrhæus, nisi hostis? Ibi usuram exige cui » merito nocere desideras.... ergo ubi jus belli, ibi jus » etiam usuræ. » Ipsimet hæretici fatentur Judæos per hanc concessionem jus non habuisse exigendi usuras ab

aliis extraneis : ergo ex eo quod Deus usuram permiserit Judæis erga alienos, non sequitur illam non esse malam in se.

SECUNDO. — *Argumentum ex conciliis.*

Concilium Eliberitanum (*d'Elvire*), anno 305 celebratum, sic habet, can. 2 : « Si quis clericorum detectus » fuerit usuras accipere, placuit degradari et abstinere; » si quis etiam laicus accepisse probetur usuras, et pro» misit correptus se jam cessaturum, nec ulterius exac» turum, placet etiam ei veniam tribui. Si vero in ea » iniquitate duraverit, ab Ecclesia sciat se esse pro» jiciendum. » *Labbe*, t. 1. Ecclesia in hoc canone supponit usuram esse illicitam, et eam sub gravissimis pœnis prohibet non solum clericis, sed etiam laicis : at usura simpliciter, et absque distinctione, de omni lucro ex mutuo proveniente intelligenda est, ut patet tum ex textibus Scripturæ jam allatis, tum ex multis conciliorum et Patrum testimoniis mox referendis : ergo.

Concil. Nicænum I generale, an. 325, can. 17 : « Quo» niam multi sub regula constituti, *id est clerici*, avari» tiam et turpia lucra sectantur, oblitique divinæ Scrip» turæ dicentis, *qui pecuniam suam non dedit ad usuram*, » mutuum dantes, centesimas exigunt, juste censuit » sancta et magna synodus, ut si quis inventus fuerit » post hanc definitionem usuras accipiens.... dejiciatur a » clero et alienus existat a regula. » *Labbe*, t. 2. Unde sic : Concilium graves decernendo pœnas contra clericos usurarios, declarat eos oblivisci præceptum divinum usuram prohibens : manifestum est autem præceptum divinum non solos respicere clericos : ergo, licet concilium usuram illis tantummodo interdicere videatur, non magis inferri potest illam laicis non esse prohibitam, quam ex eo quod plurima concilia gravissimas decernant pœnas contra clericos concubinarios, concludi potest concubinatum laicis esse permissum. Ergo.

In concilio Carthaginensi I, circa annum 348, can. 13, cum Abundantius episcopus Adrumetinus repræsentaret

usuram in concilio provinciæ suæ clericis fuisse interdictam, et postularet ut decretum istud a concilio generali Africano confirmaretur, tunc Gratus, Carthaginensis episcopus et concilii præses, dixit : « De quibus apertissime divina Scriptura sanxit, non differenda sententia » est, sed potius exsequenda; proinde quod in laicis reprehenditur, id multo magis in clericis oportet prædamnari. » Universi dixerunt : « Nemo contra Prophetas, nemo contra Evangelia fecit sine periculo. » *Labbe*, t. 2.

Concilium Agathense, an. 506 : « Usura est ubi amplius requiritur quam datur, v. g. si dederis solidos » decem, et amplius quæsieris, vel dederis frumenti modium unum et super aliquid exegeris. » *Labbe*, t. 4.

In concilio Lateranensi V, sess. 10, Leo X, Pontifex maximus, sic se exprimit : « Sacro approbante concilio, » Dominus noster, Evangelista attestante, aperte nos præcepto astrinxit ne ex dato mutuo quidquam ultra sortem sperare debeamus. » *Labbe*, t. 14. Tria hæc concilia sunt ita clara ut nulla interpretatione indigeant, probantque quid sit usura, et quo sensu intelligendi sint Scripturæ textus, præsertim Luc. vi.

Concilium Viennense, sub Clemente V celebratum, sic in Clementina unica de Usuris, l. 5 Clem. cap. 1, pronuntiat : « Si quis in hunc errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat exercere usuras non esse » peccatum, decernimus illum velut hæreticum esse puniendum. » Verum ut hæreticus non esset puniendus si non existeret lex divina usuram prohibens; concilium autem non distinguit inter pauperes et divites; de usura in genere loquitur, et sine dubio, prout a Scriptura, Patribus et aliis conciliis definita est : porro usura, sic generaliter intellecta, est quidquid sortem excedit, *ut pluries jam ostendimus* : ergo.

Hinc theologi concludunt propositionem nostram esse saltem fidei proximam. Illustrissimus *Bossuet* sine tergiversatione affirmat illam esse de fide, *Traité de l'usure*, prop. 5.

Tertio. — *Argumentum ex sanctis Patribus.*

Quosdam tantum inter fere omnes seligemus. Tertullianus, lib. 4 contra Marcionem : in toto libri hujus decursu probare intendit Evangelium cum Veteri Testamento perfecte congruere, et ubi verba cap. vi S. Lucæ, *et si mutuum dedertis*, etc. explicat, n. 25, alias 17, sic ait : « Hic nunc de fœnore cum interponit, *et si fœnera-* » *veritis a quibus speratis vos accepturos, quæ gratia est* » *vobis?* Percurre sequentia Ezechielis de eodem viro » justo : pecuniam, inquit, suam fœnore non dedit, et » quod abundaverit non sumet, fœnoris scilicet redun- » dantiam, quod est usura. Prius igitur fuit ut fructum » fœnoris eradiceret, quo facilius assuefaceret hominem » ipsi quoque fœnori, si forte, perdendo. »

Ex illo textu patet 1° usuram esse sortis superabundantiam ; 2° legem divinam eam prohibere ; 3° hanc legem magis et perfectius in nova Lege quam in veteri existere.

Lactantius, lib. 6 Inst. div. c. 18 : « Pecuniæ si quam » crediderit, non accipiat usuram ; plus autem accipere » quam dederit, injustum est. »

S. Basilius, in Ps. xiv : « Ezechiel id in maximis ma- » lis recenset, si fœnus et quidpiam ultra sortem acci- » piatur. »

S. Ambrosius, in cap. xiv lib. Tobiæ, ait : « Plerique » refugientes præcepta legis, cum dederint pecuniam ne- » gotiatoribus, non in pecunia usuram exigunt, sed de » mercibus eorum tanquam usuram emolumenta perci- » piunt ; fraus ista circumscriptio legis est, non custodia, » et putas te pie facere quia a negotiatore velut munus » suscipis. Quodcumque sorti accedit usura est ; quod » velis ei nomen imponas, usura est. » Ergo non licet plus quam sortem exigere etiam a negotiatoribus.

S. Augustinus, Serm. 3, in Ps. xxxvi, n. 6, in illa verba, v. 26.... *tota die miseretur et commodat*, dicit : « Nolo sitis fœneratores, et ideo nolo, quia Deus non

» vult; nam si ego nolo et Deus vult, agite : si autem » Deus non vult, etiamsi ego vellem, malo suo ageret » qui ageret.... Si fœneraveris homini, id est, mutuam » pecuniam dederis, a quo aliquid plus quam dedisti » exspectes accipere, non pecuniam solam, sed aliquid » plus quam dedisti, sive illud triticum sit, sive vinum, » sive oleum, quodlibet aliud; si plus quam dedisti ex» spectes accipere, fœnerator es, et in hoc improbandus, » non laudandus. » Videtur quid sit usura, et quod Deus illam prohibeat.

S. Hieronymus eamdem luculentissime explicat doctrinam, in cap. XVIII Ezechielis, et in hæc verba Ps. LIV, *non defecit de plateis ejus usura et dolus*, ait : « Omnia quæ » in lege prohibita sunt ad augendi peccati cumulum » exercuerunt : in lege enim usuræ accipi prohibentur; » usura autem est plus accipere quam dare. »

Qui alia prope infinita, nec minus clara, conciliorum et Patrum testimonia inspicere ac perpendere voluerit, adeat opus dictum, Dogma Ecclesiæ circa usuram, 1 v. in-4°, vel tractatum de Usura et Fœnore, a Jacobo *Gaitte*, 1 v. in-4°. Qua igitur fronte, qua impudentia nonnulli, nisi traditionis sint omnino jejuni, asserere non erubescunt opinionem nostram, ut aiunt, in duodecimo tantum sæculo, vel a Scoto vel a S. Thoma excogitatam fuisse?

QUARTO. — *Argumentum ex decretis summorum Pontificum.*

Alexander III, Decret. l. 5, tit. 19, *de Usuris*, cap. 4, ab archiepiscopo Panormitano interrogatus an usuram exercere liceret ad redimendos captivos, sic respondet : « Super eo vero respondemus quod, cum usurarum cri» men utriusque Testamenti pagina detestetur, super hoc » dispensationem aliquam fieri posse non videmus; quia » cum Scriptura sacra prohibeat pro alterius vita men» tiri, multo magis prohibendus est quis, ne etiam pro » redimenda vita captivi, usurarum crimine involvatur. »

Urbanus III, Decretal. l. 5, tit. 19, *de Usuris*, cap 10,

a quodam Brixiensi presbytero consultus, 1° utrum qui, nullo inito pacto, mutuum tamen ea mente dedit ut plus sorte reciperet, in periculo versetur salutis, et usurarius censeri debeat; 2° an eodem modo condemnandus sit negotiator qui merces suas multo carius vendit ob solutionis dilationem, respondit: « Quia quid in his ca-
» sibus tenendum sit, ex Evangelio Lucæ manifeste co-
» gnoscitur, in quo dicitur: *Date mutuum, nihil inde spe-*
» *rantes*; hujusmodi homines pro intentione lucri quam
» habent (cum omnis usura et superabundantia prohi-
» beatur in lege), judicandi sunt male agere, et ad ea
» quæ taliter sunt accepta, restituenda, in animarum ju-
» dicio efficaciter inducendi. » Ex his Alexandri et Urbani III responsis constat 1° usuram lege divina Veteris et Novi Testamenti esse prohibitam; 2° ex natura sua malam esse sicut mendacium; 3° vitium illius in eo consistere quod aliquid supra sortem exigatur.

Multa alia summorum Pontificorum decreta æque valida apud auctores jam citatos legi possunt. Sed locum cunctorum Pontificorum qui citari possent abunde tenebit doctissimus ac illustrissimus Benedictus XIV. Sic enim se habet in exquisito et ubique notissimo opere, de Synodo diœcesana, lib. 10, c. 4, n. 2: « Omne lucrum ex mu-
» tuo, præcise ratione mutui, uti loquuntur theologi,
» hoc est, lucri cessantis, damni emergentis, aliove ex-
» trinseco titulo remoto, usurarium, atque omni jure,
» naturali scilicet, divino et ecclesiastico illicitum esse
» perpetua fuit et est catholicæ Ecclesiæ doctrina, om-
» nium conciliorum, Patrum et theologorum unanimi
» consensione firmata. Huic contradixere Græci schisma-
» tici.... » Varias postea recenset hæreticorum opiniones, Calvini, Molinæi, Salmasii, prout eas exposuimus, deinde ait:

N° 3: « Impiæ Calvini et Molinæi opinioni non ve-
» riti sunt subscribere pauci quidam doctores catholici.
» Distinguunt et isti duplex genus mutui: unum quo
» pecunia aliave res datur ad consumptionem, quod ple-

» rumque fit cum indigentibus pecuniam mutuam acci-
» pientibus, ut se suamque familiam sustentent, debita
» solvant, filiam nuptui tradant, etc. Alterum quo datur
» ad negotiationem, ut cum mercatoribus fieri solet,
» qui acceptam mutuo pecuniam negotiatione augent
» ingensque ex ea lucrum reportant. In primo casu,
» usuram esse fatentur quidquid exigitur ultra sortem.
» At a fœnoris labe excusant lucrum quod in secundo
» casu ex mutuo percipitur, dummodo sit moderatum,
» modumque servet a patriæ legibus definitum. »

N° 4 : « Novam hanc distinctionem ab hæreticis pri-
» mum excogitatam præverterant Ecclesiæ Patres, qui
» uno ore, absolute atque indefinite fœneratitium pro-
» nuntiaverant quidquid ex mutuo ultra sortem exigi-
» tur. » Hic citat Tertul. S. Bas. S. Ambros. S. Hieron.
S. Aug. aliasque auctoritates; deinde pergit,

N° 5 : « Neque vero Calvini et Molinæi asseclis suffra-
» gantur aut loca Scripturæ speciatim prohibentia ne
» pauperes usuris opprimantur, uti Exodi XXII, 25, etc.
» aut sententiæ Patrum usuras duntaxat redarguentium
» immoderatas, aut canones conciliorum, puta 17 Nicæ-
» nus, etc. solos clericos fœneratores severis pœnis subji-
» cientes. Etenim Antiqui Testamenti pagina in ipsismet
» in contrarium adductis locis, et adhuc clarius Deute-
» ron. XXIII, 29, Ezech. XVIII et Ps. XIV, omnem omnino
» usuram, absque ullo personarum a quibus exigitur dis-
» crimine, prohibet et detestatur. Pauperes autem ali-
» cubi expresse nominat vel tantum exempli causa, quia
» plerumque contingit ut illi magis egeant opis alienæ,
» et necessitate adacti mutuum accipiant etiam sub obli-
» gatione immoderatum fœnus solvendi, quemadmodum
» ad prædictum Exodi caput annotavit etiam Hugo Gro-
» tius, vel quia usuræ quæ a pauperibus extorquentur,
» præter propriam pravitatem, quamdam redolent sævi-
» tiam et immanitatem, speciali nota et reprehensione
» dignam. »

N° 6 : « In Novo autem Testamento, Luc. VI, illis

» Christi Domini verbis, *Mutuum date, nihil inde sperantes*, præceptum tradi, seu verius naturalem legem iterum inculcari nihil prorsus lucri ex mutuo ab ullo, » sive paupere, sive divite, exigendi, non solum docet » S. Thomas, 22, q. 78, art. 1, ad 4, sed concors fuit con- » ciliorum, Patrum summorumque Pontificum senten- » tia, præcipue Urbani III, in cap. *Consuluit de usuris*, » qui præfati textus auctoritate omnem quantumvis mi- » nimam usuram universim vetitam pronuntiavit; expli- » cans enim præfata Christi Domini verba, iis prohiberi » ait : *omnem usuram et superabundantiam*. Dicere autem » summos Pontifices et concilia prædicti textus verum » et genuinum sensum non esse assecuta, quod aliquos » mussitare non puduit, et temerarium et fere hæreticum » est. Quidquid enim sit, an Ecclesia non solum infalli- » bili polleat auctoritate in definiendis quæstionibus fidei » aut mores respicientibus, quod nullus catholicorum » negat, sed etiam in delectu rationum quas ad suas » definitiones stabiliendas interdum adducit, de quo » nonnulli catholici dubitaverunt, certum et indubi- » tatum est eam errare non posse in interpretanda di- » vina Scriptura, ejusdem genuino sensu fidelibus ape- » riendo. »

N° 7 : « Haud absimilia reponimus ad testimonia Pa- » trum. Hi siquidem, licet vehementius invehantur in » usuras immoderatas atque a pauperibus extortas, ve- » luti culmen sceleris ad quod homines pertrahit sordida » atque insatiabilis avaritia, non idcirco tamen appro- » bant moderatas a divitibus exigendas; quinimo etiam » istas aliis in locis expresse condemnant. » Tunc diversos refert textus Patrum.

N° 8 : « Ad canones quod attinet, si argumentum » quod ex illis instaurant quidquam haberet roboris et » efficacitatis, probaret etiam fornicationes et adulteria » esse laicis permissa, quia plerique canones in solos » clericos fornicarios et adulteros, nulla facta laicorum » mentione, animadvertunt; quæ sane argumentatio » inepta et ridicula foret....

N° 9 : « Jure itaque ac merito auctores permittentes » moderatum lucrum ex mutuo a divite et negotiatore » exigere, veluti adversantes communi et perpetuæ Ec- » clesiæ catholicæ doctrinæ, inclamarunt et validissimis » argumentis confutarunt Navarrus, Gibalinus, Leotar- » dus, Card. de Lugo, Jacobus *Gaitte*, etc.

N° 10 : « Verum, quoniam tot doctorum auctoritate » et argumentis minime perterriti, prædictam exoticam » opinionem nonnulli iterum refricare non dubitarunt, » propterea nos, ad Petri cathedram evecti, ne catholicæ » doctrinæ puritas, cujus depositum nobis est a Christo » concreditum, hac erroris labe fœdaretur, datis ad Ita- » liæ episcopos encyclicis sub die prima nov. 1745, hæc » inter cætera declaravimus : primo, omne lucrum ex » mutuo ratione mutui usurarium et illicitum esse ; se- » cundo, ad usuræ labem purgandam nullum accersiri » posse subsidium, vel ex eo quod id lucrum non exces- » sivum et nimium, sed moderatum, non magnum, sed » exiguum sit; vel ex eo quod is a quo id lucrum solius » mutui causa deposcitur, non pauper, sed dives existat; » nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, » sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemen- » dis prædiis, vel quæstuosis agitandis negotiis utilissime » sit impensurus; tertio, quamquam una cum mutui » contractu possint quandoque alii tituli, ut aiunt, forte » concurrere, ipsi mutuo extrinseci, a quibus justa » oriatur causa aliquid ultra sortem ex mutuo debitam » exigendi, attamen falso et temere affirmari diximus » hujusmodi titulos semper reperiri; ac ubique præsto » esse, ita ut illorum ratione, quotiescumque pecunia, » frumentum aliudve id generis alteri cuicumque credi- » tur, toties semper liceat auctarium moderatum ultra » sortem integram salvamque recipere. »

Longum hunc doctissimi Pontificis textum integrum referendum duximus, quia in præsenti materia gravissimi est ponderis, et non multi eximium opus ex quo illum decerpsimus possident.

Ex ultimo autem numero, summus Pontifex Benedic-

tus XIV epistolam encyclicam, 1 nov. 1745, *Vix pervenit*, dedit tanquam princeps et caput Ecclesiæ, *nos ad Petri cathedram evecti;* eam dedit ad doctrinam catholicam explicandam et conservandam, *ne catholicæ doctrinæ puritas fœdaretur ;* eam direxit ad universos Italiæ archiepiscopos, episcopos et ordinarios; cunctis orbis universi episcopis nota fuit, et nullus reclamavit : atqui nullus vere catholicus contra talem summi Pontificis sententiam ita ratam et approbatam tuta conscientia insurgere potest : ergo.

D. *Daviau de Sanzay*, vir valde commendabilis, primo Viennensis, postea Burdigalensis archiepiscopus, tempore revolutionis nostræ Gallicanæ scripsit ad summum pontificem Pium VI, illique exposuit varietatem opinionum casuistarum circa usuram, quæ varietas major adhuc esse debebat post Conventus nationalis decretum, quo stipulatio lucri ex mutua pecunia permittebatur : a sua Sanctitate requirebat quomodo sacerdotes, in Galliam mox reversuri, se gerere deberent erga suos pœnitentes, sive anxietates suas aperirent, sive nihil dicerent, utrum scilicet eos interrogare oporteret. Sequens accepit responsum a Card. Zelada, 12 augusti an. 1795 : « SS. dominus noster Pius, divina Providentia » papa sextus, de consilio selectæ cardinalium congre» gationis, quoad primam partem dubii, rescribendum » esse mandavit servandam esse constitutionem Bene» dicti XIV, cujus initium *Vix pervenit*, diei 1 novemb. » an. 1745, § 3, n. 2.

» Quoad vero secundam partem dubii, rescribendum » esse mandavit servandam esse epistolam encyclicam » Benedicti XIV ad omnes patriarchas, archiepiscopos » et episcopos, diei 26 junii an. 1749, § 19 et 20.

Quid autem in constitutione *Vix pervenit* fuerit definitum, jam vidimus; in epistola vero encyclica 26 junii 1749, ad præparationem Jubilæi data, Benedictus XIV docet confessarios pœnitentes suos interrogare debere quoties judicant eos peccata sua non recte confiteri : ergo interrogandi sunt etiam circa usuram, nisi forte in igno-

rantia invincibili constituantur, et nulla ex monitis futura prævideatur emendatio.

Theologi legationis Apostolicæ, Parisiis anno 1802 degentes, a pluribus quos novi sacerdotibus interrogati, eodem sensu responderunt; sic ipse legatus Caprara cuidam Valentino rescripsit anno 1804; sic et mihi respondit sacra Pœnitentiaria anno 1815. Cunctis hac de re consultationibus semper respondetur per constitutionem Benedicti XIV *Vix pervenit.* Ergo. Vide dissertationem circa usuram D. *Pagès*, edit. anni 1826, et opus D. *Bouyon*, dictum, *Examen du système de feu Mgr. le Card. de la Luzerne, sur le prêt de commerce.*

QUINTO. — *Argumentum ex unanimi doctorum consensu.*

Longam hic non texemus seriem doctorum qui sententiam nostram tenuerunt, nec ullum speciatim referemus. Unicum validissimum nobis sufficit sequens argumentum : fatentibus nostris adversariis, a S. Thoma usque ad nos universi scholæ principes ac magistri constanter docuerunt omnem usuram, prout eam definivimus, jure naturali, divino et ecclesiastico esse prohibitam; unde sic ratiocinari licet : Ecclesia nec explicite nec implicite approbat ea quæ sunt contra fidem vel bonos mores : attamen dicendum foret Ecclesiam aliquando ea approbare quæ sunt contra fidem vel bonos mores, si lex divina omne lucrum ex mutuo non prohiberet; nam, per multa sæcula, nemine diffitente, omnes professores in scholis, doctores in scriptis suis, sacerdotes ministerium sacrum exercentes, omnes divini verbi præcones, omnes episcopi et prælati in ritualibus, et responsionibus ad consultationes, hanc unanimiter tenuerunt doctrinam illamque velut Ecclesiæ doctrinam fortiter propugnaverunt; millies definierunt eos qui lucrum ex mutuo perceperant ad restitutionem sub denegatione absolutionis etiam in articulo mortis adigendos esse : ergo dicendum foret Ecclesiam docentem in errorem turpissimum impegisse circa fidem et mores : porro nullus est catholicus

qui talem sequelam non exhorrescat : ergo firmiter tenendum est existere legem divinam quæ omne lucrum ex mutuo vi mutui perceptum prohibet, quidquid mundus obcæcatus et cupiditate abreptus dicat. Itaque, etiamsi motiva divinæ illius legis sola ratione advertere non possemus, nihilominus omnem usuram jure naturali illicitam et injustam pronuntiare deberemus, cum lex divina eam ut in se malam exhibeat. Ergo.

Sexto. — *Argumenta ex ratione petita.*

Ipsa ratio legitima nobis ostendit divinæ legis motiva, validaque adversus usuram nobis subministrat argumenta.

1° Omnis usura legitime prohibetur, si revera in se mala sit : atqui res ita se habet; mala est enim in se, si nullus existere possit titulus ad lucrum ex mutuo vi mutui percipiendum : porro nullus existere potest titulus ad lucrum ex mutuo vi mutui percipiendum; nam lucrum istud perciperetur vel tanquam pretium rei mutuatæ, vel tanquam pretium illius usus, vel tanquam pretium actionis mutuandi : at nihil horum dici potest : 1° non tanquam pretium rei mutuatæ; res enim mutuata non pluris valet quam ipsa quæ integra reddi debet, v. g. viginti fr. valent viginti fr. unus modius frumenti valet tantum uno modio, ex hypothesi quod pretium extrinsecum non creverit : ergo res mutuata non habet pretium a se distinctum, et sufficit ut ipsa reddatur. Ergo 1°. 2° Non tanquam pretium usus rei mutuatæ; cum enim res usu sit fungibilis, usus ab ipsa non distinguitur : unde ridiculus haberetur qui panem, v. g. alteri præstando sic stipularetur : eamdem panis quantitatem et qualitatem mihi reddes, et insuper tot asses pro usu mihi solves. Idem autem dicendum est de pecunia et aliis rebus quæ usu consumuntur. Ergo 2°. 3° Non tanquam pretium actionis mutuandi; illa enim actio in se sumpta nullius est valoris, est transitoria, mutuanti non gravis, ut supponitur, alteri vero utilis : verum hu-

jusmodi actio non est pretio æstimabilis ex parte agentis; non magis enim pretium pro illa exigere potest, quam ad viam iter facienti indicandam : ergo.

Et vero, si in contractibus plus dare liceat quam accipitur, nunquam licet plus exigere quam datur; at si mutuans aliquid supra sortem postulet, plus exigit quam dat; dat enim centum, v. g. ut centum et quinque obtineat : ergo.

2° Scopus religionis est non solum homines ad Deum ducere, sed etiam eos inter se vinculo charitatis devincire : atqui præceptum omnem usuram prohibens aptissimum est ad homines sic divinciendos; nam præter pauperes quibus eleemosynam largiri Deus jubet, multi alii reperiuntur in diversis societatis classibus, qui, licet bona habeant, vere tamen indigent ut ipsis subveniatur; si mutuum gratuito illis præstetur, sublevabuntur et tunc erga mutuantem grati erunt; si vero mutuum illis non tribuatur nisi sub usura, magis ac magis gravabuntur, et brevi tota eorum substantia devorabitur. Talem esse ordinarium usuræ effectum constans omnium sæculorum experientia probat : porro medium efficacius quo homines per mutuum se invicem sublevarent, erat stricta usuræ prohibitio : ergo convenienter Deus eam prohibuit. Ex eo quod homines hanc legem frequentissime nunc transgrediantur, minime sequitur illam non esse sapientem in se.

*Solvuntur objectiones.*

*Obj.* 1°. Christus, Matth. xxv, 27, servo pigritanti dicit : *Oportuit ergo te committere pecuniam meam numulariis, et veniens ego recepissem utique quod meum est cum usura :* ergo Christus usuram non reprobavit, illam e contra commendavit.

*R. Nego conseq.* Christus enim hic instituit argumentum ad hominem; servus piger ausus fuerat domino dicere : *Scio quia homo durus es, metis ubi non seminasti.* Statim respondit Dominus, ut habetur Luc. xix, 22 : *De ore tuo te judico, serve nequam : sciebas quod ego homo au-*

*sterus sum, tollens quod non posui... quare non dedisti pecuniam meam ad mensam?* Porro tantisper attendenti patet Christum hoc argumento usuram non approbare, sed tantummodo pigrum servum ex malis principiis ejus condemnare; si enim servus ille persuasum haberet dominum esse durum, et suum cum usura exigere, utique pecuniam abscondere non debuerat, sed illam potius ad mensam dare ut obtineret unde solveret : ergo male se excusabat. Nihil aliud ostendere voluit Christus.

Insuper parabolæ ultra genuinum sensum urgeri non debent : sensus autem hujus parabolæ est, quod in bonis spiritualibus semper crescere debeamus, ut dignos gratiæ fructus Deo rependere valeamus.

*Obj.* 2° Qui mutuum præstat, cedit quod non debet : atqui cessio ista est pretio æstimabilis : ergo aliquid pro illa stipulari licet.

*R.* 1° Hæ et omnes aliæ objectiones ex jure naturali petitæ, unica et brevi solvi possunt responsione : quod Deus prohibuit ut iniquum, revera tale est, quidquid ratio dicat : verum, *ex probatis,* Deus omne lucrum ex mutuo vi mutui prohibuit ut iniquum : ergo.

*R.* 2° *Nego min.* Nam illa cessio in se sumpta est duntaxat officium charitatis, vel actus benevolentiæ : ergo pretio æstimari nequit.

*Obj.* 3° Aliquid stipulari licet pro locatione domus, pro pecunia ad ostensionem commodata. Ita S. Thom. q. 78, art. 1, ad 6 : ergo et pro mutuo.

*R. Nego conseq. et paritatem*; plures enim sunt disparitatis rationes, nempe 1° in locatione, usus rei a proprietate distinguitur et transfertur : proprietas vero seu substantia rei locatæ semper ad locatorem pertinet; in mutuo autem res ipsa ad mutuatarium necessario transmittitur : unde locatarius re aliena utitur, et mutuatarius re sua ; 2° cum in locatione dominium non transferatur, si res modo sensibili vel insensibili deterior fiat, si vitio aut casu fortuito pereat, ipsi perit vel decrescit; in mutuo autem hæc omnia mutuatarii detrimento eveniunt; quidquid enim accidat, integram sortem reddere tenetur :

ergo. Ita *Domat,* lib. I, tit. 6. 3° Lex divina prohibuit lucrum ex mutuo perceptum, non vero locationis pretium : ergo quamvis pro re locata pretium exigere liceat, non sequitur, etc.

Fatendum tamen has rationes non multum persuadere; supponunt enim quod probandum esset, nimirum usum pecuniæ ab ipso mutuo separari non posse : porro adversarii et recenter Mastrofini fortiter contendunt hanc separationem fieri posse in mutuo, sicut in commodato.

*Obj.* 4° Divites et negotiatores libenter pro mutuo usuram solvunt : ergo nulla ipsis fit injuria, ac proinde contractus ille est licitus.

*R.* 1° Etiamsi nulla divitibus et negotiatoribus fieret injuria proprie dicta, non sequeretur talem contractum esse licitum; siquidem Deus, *ut vidimus*, illum stricte prohibuit.

*R.* 2° *Dist. ant.* Libenter usuram solvunt, quia mutuum aliter habere non possunt, vel quædam eos retinet verecundia, *conc.* secus, *neg. ant.* Etenim, si verecundia eos non retineret, et pecuniam alio æquiori modo invenire possent, v. g. mutuo gratuito, vel censu dicto *rente constituée,* probabilissime usuram solvere nollent : non ergo libenter eam solvunt, aut saltem illud non constat, quando stipulatio existit.

Præterea, in sensu objectionis, sola liberalitas esset titulus quo aliquid ex mutuo perciperetur : si autem sola liberalitas sit titulus quo percipiatur incrementum, nullum intercedere debet pactum, nec explicitum nec implicitum : ergo.

Fatemur iterum hanc solutionem parum satisfacere, et multis non arridere.

*Inst.* Sæpe mutuatarius ingens lucrum ex pecunia mutuo accepta consequitur : atqui nulla est injustitia si mutuans partem hujus lucri, mediante sua pecunia percepti, exigat : ergo.

*R. Nego. min.* Mutuans enim partem hujusmodi lucri exigere non potest, si nullum jus ad illud habeat : atqui mutuans nullum jus ad prædictum lucrum habet; nam

1° Benedictus XIV, in sua constitutione *Vix pervenit,* expresse hoc declarat, *ut vidimus* p. 383; 2° res mutuo data vi mutui in dominium mutuatarii transmittitur, *ut supra diximus :* ergo mutuatario et non mutuanti fructificare debet; 3° valor alicujus rei nunquam ex parte accipientis pensari debet, sed ex parte illam tradentis, v. g. nunquam licet rem pluris vendere propter lucrum quod emptor ex illa vel occasione illius, mediante sua industria, percepturus est, ut omnes fatentur : ergo *a pari* non licet lucrum ex mutuo exigere propter utilitatem quam mutuatarius inde percipit; sufficit vero, ut æqualitas servetur, quod mutuum tempore dicto reddatur et cuncta compensentur damna.

Ruit itaque systema D. *Laforêt,* qui contendit lucrum adveniens sufficientem esse titulum ad aliquid supra sortem in mutuo exigendum; principium enim istud opponitur non solum rationibus hic expositis, sed omnibus fere auctoritatibus quibus dogma Ecclesiæ circa usuram vindicavimus. Ergo.

*Obj.* 5° Multi sunt, ut viduæ, domestici, etc. qui fructus ex pecunia sua aliter quam per mutuum percipere non possunt : atqui tamen illorum valde interest ut pecunia apud ipsos otiosa non maneat : ergo.

*R. Nego conseq.* Nam simili argumento turpissimæ artes probarentur licitæ, siquidem multi semper dicere possent se alio modo fructus ex pecunia sua obtinere non posse, se aliter vivere non posse : *Hoc et mihi latro diceret,* inquit S. Aug. in Ps. cxxviii, n. 6 : ergo necessitas mutuantis non potest legitimus esse titulus quo aliquid ex mutuo exigatur.

*Obj.* 6° Si omnis usura prohibeatur, commercium necessario languescet, et societas magnum inde patietur detrimentum. Ergo. Sic *Turgot, Condillac,* et communiter temporis nostri homines.

*R.* 1° Qui divortium legitimum et societati utile probare intendunt, sua etiam deducunt argumenta ex gravibus incommodis et scandalis quæ necessario sequentur, si illud in omnibus casibus stricte prohibeatur : attamen,

non obstantibus incommodis et scandalis, divortium in universis casibus prohibitum docemus, quia Deus sic jubet : ergo *a pari*, quidquid opponatur, tenendum est usuram esse malam et injustam, cum Deus eam ut talem prohibeat. Præcipuum enim bonum societatis in eo consistit, ut mandata Dei fideliter serventur : unde Benedictus XIV, in Ep. encyc. n. 4 : « Absit e Christianorum » animis ut per usuras aut similes alienas injurias florere » posse lucrosa commercia existiment, cum contra, ex » ipso oraculo divino, discamus quod *justitia elevat gen-* » *tem, miseros autem facit populos peccatum*.

*R.* 2° *Nego ant.* Nam si omnis usura stricte prohibeatur, non ideo qui pecunias habent, eas perpetuo tenebunt otiosas. Certe alias quærent vias ut ex illis fructum legitime percipiant, vel eas ad censum consignativum dabunt, *à rente constituée*, vel societates commercii inibunt, vel commercium aliquod per seipsos exercebunt : tunc autem commercium in genere non languesceret, ut evidens est, sed magis e contra floreret; nam eo magis florere debet, quo major est æmulatio inter mercatores : porro major esset æmulatio inter mercatores, si nulla existeret usura, quia major esset eorum numerus : ergo.

Et vero, nedum societas damnum aliquod inde pateretur, multum potius bonum ejus augeretur; majus enim bonum societatis exigit ut omnia illius membra labori vel industriæ suo modo incumbant, et in otio non maneant : atqui facilitas lucrum ex pecunia per mutuum obtinendi, impellit homines ad vivendum in otio et in inertia ; jam enim non pauci negotiationi, labori ac diversis artibus valedicunt, ut artem fœneratitiam exerceant; quidam bona sua immobilia vendunt, ut ex pecunia mutuo data majus lucrum, absque curis et periculo, absque labore et oneribus, sive tributorum, sive reparationum, reportent; nihil ipsis jucundius est et simul lucrosius : modo sufficiens pignus, tutam cautionem vel certam hypothecam habeant, quod exigere non obliviscuntur, tranquille sedent ad focum, manducant, bibunt, deambulant, ludunt, dormiunt, otiosissimam ducunt vi-

tam, et *segnities* eorum, ut ait Plinius, est *quæstuosa*, et valde quæstuosa; nec aeris intemperiem, nec agrorum sterilitatem, nec flammarum incendium, nec hostium incursus, nec onerum publicorum incrementum, nec commercii cessationem vel imminutionem, nec quidquam aliud timent; quidquid in mundo accidat, opes eorum augescent, ac necessario qui hanc pessimam exercent artem, brevi totam aliorum fortunam acervabunt: quantum vero hoc societati sit exitiosum, nemo non videt. Ergo.

Præterea, bonum societatis exigit ut pretium diversarum mercium sit justum et moderatum : atqui usura efficit ut pretium nimis excrescat; negotiator enim qui pecuniam ad usuram accepit, carius merces suas vendit ut habeat unde solvat usuram, et insuper lucrum sibi necessarium : hinc populus, qui mercibus indiget, hæc omnia solvere cogitur, et sic ultra modum gravatur, quod prorsus est iniquum. Unde *Bacon* dicebat quod, si usura penitus exstirpari nequeat, saltem illius dentes limandi sint, ut minus mordeat.

Pariter auctor notissimi libri cui titulus, *l'Ami des hommes* (*Mirabeau*) ait, t. 2, c. 8 : « J'ai enfin reconnu » qu'indépendamment de l'autorité de la religion, les » opinions de l'école s'accordaient à cet égard avec la » droite raison et la saine morale, et qu'il en est du pré» cepte qui défend l'intérêt du prêt à jour, comme de » tous les autres, dont l'observation, loin d'être nuisible » à l'industrie, au commerce et à tout ce qui peut con» courir au bonheur de l'homme ici-bas, serait le plus » sûr moyen de les faire fleurir. »

Conventus nationalis, anno 1789, omnem sustulit usuræ prohibitionem; hæc dispositio fuit renovata in Codice civili, art. 1805. Libera enim pro mutuo permittebatur usuræ stipulatio; sed tanta inde mox prodierunt mala, ut ex diversis regni urbibus conclamatum sit, et plurima commercii tribunalia unanimi ore postulaverint ut lex illa saltem reformaretur, et determinaretur pretium ultra quod nihil ex mutuo stipulari liceret. Citantur

inter alia tribunalia, Cenomanense, Honfloriense, Catalaunense, Rhemense, etc. Vide opus gallicum, *Considérations sur le prêt à intérêt, par un jurisconsulte*, *Paris*, 1806, *note E*, p. 20. Ut his reclamationibus satisfieret, nova prodiit lex, die 3 sept. 1807 ( *Bulletin des lois*, n. 2740 ), qua prohibetur stipulatio lucri ex mutuo ultra quinque pro centum in materia civili, et sex in materia commercii; sicque dentes usuræ limantur, ne tam mordeat : multo sapientior est igitur lex divina quæ cruentam illam bestiam penitus enecat.

*Obj.* 7°. Pecunia præsens pretiosior est pecunia numeranda et absente : ergo qui dat mutuum semper damnum patitur et aliquid pro eo exigere potest.

*R. Dist. ant.* Pecunia præsens pretiosior est pecunia numeranda et absente, respectu illius qui negotiari vel aliquam solutionem facere intendit, *conc.* respectu illius qui eam in arca sua relinqueret otiosam, *nego ant.* Equidem, in priori sensu, pecunia præsens est pretiosior : nulla igitur est difficultas, et tunc aliquid supra sortem exigere licet, *ut brevi dicturi sumus.* Sed reipsa, in posteriori sensu, non est pretiosior; nam mutuans æquale ac integrum suscipiet mutuum; interea, ut supponitur, nullum percepisset fructum, nec ullum patitur damnum : ergo, respectu illius, pecunia præsens non est pretiosior quam pecunia absens.

Unde Innocentius XI sequentem damnavit propositionem : « Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit qui non pluris faciat pecuniam præsentem quam futuram, creditor potest aliquid supra sortem exigere a mutuatario et eo titulo ab usura excusari. »

Apud omnes igitur catholicos constare debet existere legem divinam quæ omnem prohibet usuram, sine ulla distinctione, inter pauperes et divites : unde concludendum est cum illustrissimo *Bossuet, traité de l'Usure, propos.* 7, omnem rationem quæ tenderet ad probandum aliquid ex mutuo exigere semper licere, evidenter falsam esse et rejiciendam : nam lex divina noluit puram

reprobare chimæram; in verbis inanibus et omni sensu destitutis non debet consistere : attamen talis esset lex divina, si, quacumque de causa vel sub quolibet prætextu, lucrum ex mutuo semper exigere liceret : ergo.

Hinc nihil exigere licet pro labore in numeranda pecunia, nisi forte de quodam labore extraordinario ageretur; nihil pro periculo sortis ordinario et cuilibet mutuo essentiali, etc.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE TITULIS PROPTER QUOS ALIQUID EX MUTUO SUPRA SORTEM EXIGERE LICITUM ESSE POTEST.

Ex fuse dictis, mutuum est contractus essentialiter gratuitus, et nihil unquam ratione mutui percipere licet. Quoties, e contra, reperitur in mutuo titulus extrinsecus et pretio æstimabilis, toties aliquid valori ejus proportionatum non solum percipere, sed et exigere licitum est : nobis igitur sedulo investigandum est quandonam in mutuo sufficiens existat titulus, et quid ratione illius exigi queat. In hujusmodi materia sæpe occurrunt casus solutu difficillimi, ut omnes fatentur; caute admodum incedendum est, ne damnentur tanquam usurarii contractus liciti, vel approbentur ut legitimi contractus in quibus usura palliata latet. Unde Benedictus XIV, in Litt. encycl. sapientissime dixit :

« Secundo loco, qui viribus suis ac sapientiæ ita confidunt, ut responsum ferre de iis quæstionibus non » dubitent (quæ tamen haud exiguam sanctæ theologiæ » et canonum scientiam requirunt), ab extremis, quæ » semper vitiosa sunt, longe abstineant; etenim aliqui » tanta severitate de iis rebus judicant, ut quamlibet » utilitatem ex pecunia desumptam accusent, tanquam » illicitam et cum usura conjunctam. Contra vero nonnulli indulgentes adeo remissique sunt, ut quodcumque emolumentum ab usuræ turpitudine liberum existiment. Suis privatis opinionibus ne nimis adhæreant,

» sed, priusquam responsum reddant, plures scriptores » examinent, qui magis inter cæteros prædicantur; de- » inde eas partes suscipiant quas tum ratione, tum au- » ctoritate plane confirmatas intelligent. »

Plures numerari solent tituli quorum alii sunt veri, alii dubii et alii falsi, scilicet : 1° damnum emergens; 2° lucrum cessans; 3° destinatio lucrativa; 4° periculum sortis; 5° donatio gratuita et liberalis; 6° obligatio sortem ante determinatum tempus non repetendi; 7° dilatio solutionis; 8° conventio pœnalis; 9° auctoritas legis. Hos omnes quantum poterimus breviter et lucide expendere debemus.

### § I. — De damno emergente.

In eo consistit damnum emergens, quod mutuans propter mutuum aliquam in rebus suis habitis patiatur jacturam, v. g. si triticum, quo indiget et quod viliori pretio emisset, teneatur postea carius emere. Certum est apud omnes tale damnum legitimum esse titulum ut æqualis compensatio petatur; qui enim centum mutuando, damnum decem patitur, revera centum et decem concedere censetur, siquidem centum et decem haberet, si mutuum non præstaret : nisi ergo centum et decem ipsi reddantur, æqualitas non servabitur. Præterea, beneficium alteri indebitum cum nostro dispendio tribuere non tenemur. Ergo.

Plurimæ autem requiruntur conditiones ut aliquid ex mutuo ratione damni emergentis percipi possit, nempe 1° ut mutuum revera sit causa damni, alioquin mutuatarius illud compensare non teneretur : unde si mutuans alias habeat aut facile habere possit pecunias ad damnum impediendum sufficientes, nihil a mutuatario exigere potest; 2° ut servetur æqualitas et solummodo justa damni compensatio exigatur : hoc vero duplici modo fieri potest : primo statuendo quod damnum, si reipsa contingat, totum compensetur; secundo aliquid determinando certum, juxta prudentiam et æqualitatem, pro

damno futuro et incerto, et tunc sive damnum de facto accidat, sive non, pretium stipulatum erit solvendum, quia revera periculum existit; 3° requiritur ut mutuatarius præmonitus fuerit et ad compensationem damni se obligaverit; qui enim rem aliquam secundum valorem emit, non tenetur compensare damnum quod dominus ex illius venditione patitur : porro qui mutuum absque ulla conventione accipit, est in casu simili : si ergo mutuans aliquod patiatur damnum, hoc mutuatario imputare non potest, nisi forte mutuum per vim aut dolum extorserit, vel in culpabili mora illud reddendi existat.

Si autem mutuans, de damno vere existente nihil dicens, usuram æquivalentem stipulatus fuisset, contra justitiam non peccasset; verum enim tunc haberet titulum, et mutuatarium per usuræ petitionem sufficienter moneret. Ita Lessius, t. 2, c. 20, n. 74; Card. de Lugo, disp. 25, n. 74, et plures alii. Item si mutuans, ignorans se damnum experturum, stipulatus esset usuram, videtur quod eam retinere posset, si de facto damnum pateretur; revera enim haberet in eo casu titulum quem ignorantia non tolleret; valorem hujus damni mutuatarius solvere debuisset, si monitus fuisset : at quodam modo per petitionem usuræ fuit monitus : ergo nullam patitur injuriam.

### § II. — De lucro cessante.

Lucrum cessans habet locum quando aliquis, præcise quia mutuum præstat, non percipit emolumentum quod alioquin certo aut verisimiliter percepisset, v. g. empturus erat prædium cujus collegisset fructus, aut merces quas deinde carius vendidisset.

Nunc communissime docent theologi, contra Soto et quosdam alios, S. Th. male interpretantes, lucrum cessans legitimum esse titulum ut aliquid supra sortem in mutuo percipiatur; etenim pro damno emergente aliquid percipere licet : atqui lucrum cessans verum est damnum

emergens; qui enim spe certa aut verisimili et fundata bonum aliquod proxime habendi privatur, eo ipso patitur damnum : ergo sufficientem habet titulum ad compensationem.

Sed requiritur 1° ut lucrum revera cesset, alioquin titulus non existeret : unde qui propter mutuum negotiationem reliquit, sed aliam exercuit artem ex qua æquale et tam facile obtinuit lucrum, nihil exigere potest; 2° ut lucrum præcise propter mutuum cesset, siquidem sola lucri cessatio est titulus de quo hic agitur : itaque si mutuans alias habeat pecunias otiosas, præter eas quas ad casus fortuitos rationabiliter pro statu suo potest et vult apud se conservare, compensationem lucri cessantis exigere nequit, nam hæc lucri cessatio non ex mutuo, sed ex ipsius voluntate provenit; 3° requiritur ut mutuatarius moneatur et in compensationem lucri cessantis consentiat, sicut in paragrapho præcedenti diximus; 4° ut non plus exigatur quam valet lucrum cessans, deducto pretio impensarum quæ fieri debuissent, laboris scilicet, molestiæ et incertitudinis; attamen si labor vel molestiæ tales essent, ut mutuans aliquo pretio ab illis se liberare nollet, nihil a lucro compensando pro illis deducendum est : *ita communiter theologi;* 5° ut illa compensatio statim non exigatur, sed tantum tempore quo lucrum revera cessabit, vel si antea exigatur, pro anticipatione minuatur, juxta viri prudentis æstimationem. Duplici modo compensationis stipulatio fieri potest, quemadmodum diximus de damno.

*Quæritur* an qui prædium erat empturus, 5 pro 100 supra sortem in compensationem lucri cessantis exigere posset?

*R.* Aliqua est ratio dubitandi; nam qui prædium rusticum emit, 5 pro 100, deductis expensis et tributis, generaliter non percipit. Attamen si ab emendo prædio abstineat propter mutuum quod præstat, mihi videtur illum 5 pro 100 exigere posse; equidem 5 pro 100 ex prædio non perciperet, sed proprietatem immobilem et permanentem haberet : at oblectamentum inde prove-

niens valde considerant et pretio æstimant homines : ergo si 5 tantum pro 100 in compensationem lucri cessantis et hujusmodi oblectamenti percipiat, non increpandus est. Ita judicant omnes et tenent in praxi, sive de prædiis agatur, sive de domibus.

Qui vero pecuniam suam erat certe in negotiationem impensurus, vel a negotiatione eam retrahit præcise ob mutuum petenti tribuendum, 6 pro 100 communiter exigere potest; tale est enim ordinarie lucrum quod ex negotiatione, deductis expensis, laboribus et periculis, percipitur, sicque lex positiva illud æstimat ac determinat. Dixi *communiter;* nam si, omnibus attentis et sedulo perpensis, lucrum cessans vere pluris æstimaretur, plus quam 6 pro 100 stipulari et accipere jure naturali ac divino liceret; siquidem mutuans jus habet ut tantum sibi reddatur quantum propter mutuum amittit; e contra, si lucrum cessans minoris æstimaretur, nec 6 nec 5 pro 100 exigi possent, sed id solum quod ob mutuum amittitur; nam requiritur et sufficit ut perfecta servetur æqualitas.

Lex autem positiva ad id duntaxat attendit quod communiter contingit, et eam solam agnoscere debent judices.

### § III. — De destinatione lucrativa.

Quamvis præsens titulus ad lucrum cessans pertineat ibique a theologis tractari soleat, hic tamen illum seorsum ponere censui, ut facilius advertatur, et quod de illo nobis dicendum est, melius intelligatur ac memoria retineatur.

In quadruplici casu aliquis pecunias habens constitui potest relative ad lucrum faciendum : vel enim 1° cessat a lucro quod jam faciebat, aut lucrum quod facturus erat relinquit propter mutuum, et tunc legitimam petere potest compensationem, *sicut in paragrapho præcedenti exposuimus*; vel 2° de lucro faciendo minime cogitat atque pecunias suas relicturus est otiosas, et certum est illum nihil omnino exigere posse ; vel 3° de lucro quidem cogitat, sed nullam in promptu habet lucrandi occasio-

nem legitimam, nec moraliter habiturus est, et nihil iterum, juxta omnes, exigere potest; vel demum 4° quamvis nullum actu lucrum faciat, nec ullæ negotiationi speciatim pecuniam suam destinaverit, illam tamen otiosam relinquere non vult, et moraliter certus est se legitimam lucrandi viam inventurum esse : hanc mentis dispositionem vocant theologi destinationem lucrativam. Inter illos autem disputatur an hujusmodi pecuniæ destinatio legitimus sit titulus propter quem lucrum ex mutuo percipi possit.

Si mutum a viro ita disposito petatur, omnes admittunt aliquid proportionatum lucro quod sperabatur exigi posse, et ordinarie 5 vel 6 pro 100, prout diximus de lucro cessante; in hoc enim casu compensationem lucri mutuans exigere potest, si reipsa lucrum ipsi cesset : at reipsa lucrum mutuanti cessat; licet enim modum lucrandi nondum elegerit, eo ipso quod firmam lucrandi voluntatem habeat, et modum legitimum invenire possit, jus habet ad lucrum : si ergo jus istud in gratiam alterius cedat aut relinquat, illius compensationem exigere potest. Imo, etiamsi firmum lucrandi propositum efformaret eo solum instanti quo mutuum ab ipso petitur, nihilominus compensationem exigere posset, quia tale propositum est legitimum, et semel efformatum, supposita lucrandi occasione, pretio est æstimabile : ergo mutuans illud gratis deserere non tenetur, ut alteri beneficium præstet.

Item qui non nisi probabiliter judicaret se opportunam invenire posse occasionem, aliquid pariter exigere posset; nam spes probabilis lucrandi est pretio æstimabilis : sed pluris vel minoris valet, secundum majorem vel minorem probabilitatem. *Sic communius theologi.* At præcipua difficultas est utrum mutuans compensationem lucri cessantis exigere possit, si ipse mutuatarios quærat, et illis pecuniam suam offerat. Non pauci affirmant, ut Lessius, c. 20, n. 90 et 101; Card. de Lugo, d. 25, n. 107; Ligorio, l. 3, n. 769, et plures apud eos, sicque ratiocinantur: Compensationem lucri cessantis in illo casu exigere licet,

si existat titulus a mutuo distinctus : atqui revera existit titulus a mutuo distinctus, nempe voluntas lucrandi cum occasione aut probabilitate occasionis opportunæ : ergo.

Et vero, mutuans aliquid exigere posset, si mutuum ab ipso postularetur, quia jus quod in eo casu habet lucrandi, gratis concedere non tenetur : at jus istud non amittit, mutuum offerendo. Res illustrari potest comparatione : qui merces suas offert, non ideo tenetur eas dare gratuito ; imo eas offerre potest ementi a quo magis se obtenturum sperat : ergo *a pari*, qui in casu a nobis exposito constituitur, mutuum eligere potest ut modum expeditiorem ad pecunias fructuose collocandas.

Non obstantibus tamen rationibus istis, sequentia tenenda esse arbitror.

1° Mihi videtur mutuum eligi non posse tanquam modum faciliorem et lucrosiorem pecuniam fructuose collocandi ; vitium enim usuræ in eo consistit quod aliquid ex mutuo vi mutui exigatur : at in illo casu aliquid ex mutuo vi mutui exigeretur ; lucri enim excessus qui speratur, major facilitas et commoditas quæ in tali contractu inveniuntur, sunt pretio æstimabilia, *ut patet :* nullus autem est titulus ad hæc exigenda præter mutuum, siquidem eo præcise fine, ex hypothesi, mutuum eligitur : ergo. Ita Lessius, n. 95 et multi theologi apud de Lugo, n. 108, qui ipse præfatam sententiam tam crudam defendere non audet ; illam e contra magna ex parte rejicit ; nec ullum inveni auctorem qui eam sic intellectam propugnet.

2° Qui pecuniam suam offert præcise intuitu mutuatarii, quia scit vel suspicatur illum pecunia indigere, reparationem lucri cessantis exigere potest ; tunc enim lucri cessatio mutuatario tribuenda est, cum ob ipsum solum eveniat : ergo illam compensare tenetur. Ita Sylvius, q. 77, art. 1, *Collet* et *Billuart,* ubi de lucro cessante.

3° Qui proprio intuitu pecuniam suam potius in mutuum dare eligit quam alio modo legitimo collocare, in periculo se constituit, cum viam certam relinquat ut sal-

tem dubiam eligat, sicque ostendit se ab affectu usurario forte alienum non esse.

At si sinceram lucrandi intentionem habuerit, cum occasione probabili, et de facto mutuum elegerit, sive in bona fide, sive in mala, peccavitne contra justitiam? Affirmat Sylvius, in loco citato ac post ipsum *Collet*, *Billuart* et non pauci alii; nam, inquiunt, proprio motu, et sui, non vero mutuatarii intuitu, lucrum reliquit ut mutuum amplecteretur: ergo jactura lucri ipsi tribuenda est: ergo nihil exigere potest, sicut qui vendit rem sibi utilem ab emptore non sollicitatus, non potest illam pluris vendere quam secundum se valet.

Probabile tamen videtur quod mutuans in casu supposito contra justitiam non peccaret; nam verus adesse mihi videtur titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis: atqui titulus non amittitur quia mutuum offertur. Saltem facile percipi non potest quomodo jus vere existens ideo præcise destruatur quia offertur: ratio autem qua Sylvius et alii nituntur, falsa videtur; qui enim non sollicitatus rem sibi utilem vendit, si tantum duntaxat petierit quanti secundum se valet, nihil amplius exigere poterit: si autem illam offerendo statim exegerit pretium æquivalens et valori ejus et utilitati quam ex illa percipiebat, contra justitiam non peccavit: porro mutuans, in suppositione nostra, sufficienter mutuatarium admonet et exigit tantum æquivalens mutuo quod præstat ac utilitati quam perciperet, si mutuum non præstaret: ergo.

Itaque libenter concludo cum Lessio, n. 101, quod in tali casu restitutionem præcipere non auderem. Pariter si quis plus exegerit quam valebat lucrum quod fecisset, propter eamdem rationem, ad integram restitutionem non est adigendus.

*Dices*. Si res ita sit, nullus fere ad restitutionem ratione usuræ obligabitur: atqui id admitti non potest: ergo.

*R. Nego maj*. Nam multi sunt qui de lucro ex pecunia sua percipiendo non cogitaverunt; multo plures sunt

qui occasionem legitime lucrandi non habent, nec habere possunt; multi sunt alii qui ultra valorem tituli quem habent usuras exigunt : atqui hi omnes, ex principiis supra positis, ad restitutionem tenentur : ergo.

*Quæritur* 1° an qui pecuniam suam non nisi conditionate ad lucrum destinavit, dicens v. g. intra se : Vellem negotiari, sed plures mutuo indigentes pecuniam meam petituri sunt, eam in illorum gratiam reservo, pretium lucri cessantis in hoc casu exigere possit ?

*R.* Affirmant Lessius, n. 90; Layman, l. 3, tract. 4, c. 6, n. 8; Ligorio, lib. 3, n. 772, et plures alii; nam, inquiunt, lucrum respectu mutuantis propter mutuum vere cessat : æquum est igitur mutuatarium illud per *interesse* compensare. Fatentur tamen hoc facile non esse admittendum ob periculum palliandi usuras. Negant vero *Habert*, c. 14, quær. 3, *Collet*, c. 3, sect. 3, post *quæritur* 1°, *Billuart*, etc. Mutuans enim pretium lucri cessantis exigere non potest, si lucrum ipsi ob mutuum non cesset; etenim alia via vellet lucrari, sed tantum ex hypothesi quod non mutuaret : solum igitur primario intendit mutuum.

Prior sententia probabilior videtur.

*Quæritur* 2° an qui in bona fide pecuniam dedit ad usuram, de alia lucrandi via minime cogitans, auctarium retinere possit, si, seclusa bona fide, certo negotiari aut alterum justum inire voluisset contractum ?

*R.* Auctarium in hoc casu sic posito retinere non potest; auctarium enim istud retinere non potest, si lucrum ipsi ob mutuum non cesset : atqui lucrum ipsi ob mutuum non cessat, bene vero propter ignorantiam in qua versabatur : tempore igitur quo mutuum præstitit, extrinsecum non habebat titulum, sed habuisset si ignorantia non extitisset : porro non sufficit quod aliquis titulum habere potuisset, sed requiritur ut revera habuerit : ergo. *Ita communiter theologi*, etiam Lessius, de Lugo et Ligorio supra citati.

Ubi autem advertit se titulum non habere, si propositum alia via lucrandi statim ineat, et opportunam habeat

vel habere possit occasionem, ab hoc instanti *interesse* ex mutuo percipere poterit, si mutuatarius pecuniam retinere velit, quia tunc verum incipit habere titulum.

Imo, qui generalem habebat voluntatem pecuniam non relinquendi otiosam, et medium illam fructuose collocandi habuisset si mutuum non dedisset, ad restitutionem teneri mihi non videtur, quia titulus vere existebat : eo sensu sæpe respondi in praxi.

Nunc vero in præcedenti casu nunquam præcipio restitutionem, *ut ex dicendis patebit.*

§ IV. — De periculo sortis.

In mutuo duplex a quibusdam theologis distinguitur periculum, unum generale omni mutuo essentiale, v. g. periculum ne incendio, devastatione, etc. cuncta mutuatarii bona pereant, atque sortem postea reddere nequeat; alterum vero mutuo extrinsecum, quod in omni mutuo non reperitur essentialiter, ut, v. g. si mutuum præstetur homini nullius conscientiæ, prodigo, lites amanti, per mare procellosum naviganti, etc.

1° Omnes fatentur nihil pro communi periculo exigi posse, alioquin vana esset lex divina quæ prohibet ne quid supra sortem exigatur.

2° Certum est mutuantem aliquid exigere posse, si periculum ita in se suscipiat, ut sors sibi et non mutuatario pereat; nam periculum istud est pretio æstimabile et a mutuo distinctum. Imo hujusmodi contractus non est proprie mutuum, sed potius quædam assecurationis vel societatis species; siquidem mutuatarius dominium pecuniæ non acquirit.

3° Sors in mutuo aliquando recuperari non potest, nisi cum laboribus, curis, sollicitudinibus vel expensis, v. g. si mutuatarius mutuum reddere nolit, vel si longe maneat aut fugerit, et itinera sint suscipienda. Si expensæ jam factæ fuerint propter malam ejus fidem, tunc existit damnum emergens quod ille compensare tenetur. Pariter si tempore quo mutuum præstatur, probabile

existat periculum ne hujusmodi expensæ faciendæ sint, aliquid pro earumdem probabilitate et valore stipulari licet; licet enim aliquid pro periculo damni emergentis stipulari : porro ibi existit periculum damni emergentis, *ut patet* : ergo. Idem dicendum est de laboribus, curis et sollicitudinibus susceptis aut probabiliter suscipiendis; nam hæc pretio æstimabilia sunt.

Tota igitur quæstio est an, ratione periculi extraordinarii solius amittendæ sortis, aliquid exigere liceat, quamvis nullum assecurationis pactum intercedat, id est, quamvis mutuans semper jus habeat in quacumque hypothesi sortem repetendi. In duas sententias abeunt theologi : plurimi negant quod pro hujusmodi periculo aliquid stipulari liceat. Sic D. Soto, l. 6, q. 4; *Collet*, in Cont. Tourn. t. 1, parte 2; Theol. Pictav. Cen. Lugd. et multi alii. Eorum rationes infra per modum objectionum referemus. Partem affirmantem tenent Lessius, l. 2, c. 20, n. 111; Sylvius, q. 77, art. 1, quær. 4; Card. de Lugo, disp. 25, n. 77; P. *Antoine*, q. 17; *Billuart*, Ligorio, l. 3, n. 765, et innumeri alii, quibus subscribendum arbitramur : unde sit

PROPOSITIO.

*Periculum mutuo extrinsecum et extraordinarium legitimus est titulus quo aliquid supra sortem exigere licet.*

*Prob.* 1° ex decisione sacræ Cong. de propaganda fide, data die 12 septembris 1645, ad quæsita missionariorum Sinensium. Inter septem quæsita hoc erat numero tertium :

« In præfato regno lege stabilitum est ut in mutuo » triginta pro centum accipiantur, absque respectu lucri » cessantis aut damni emergentis. Quæritur utrum Si» nensibus sit licitum pro pecuniarum suarum mutuo, » licet non interveniat lucrum cessans aut damnum » emergens, prædictam 30 pro 100 regni lege taxatam » quantitatem accipere. Hæc causa dubitationis est, quia » in recuperanda pecunia est aliquod periculum, scilicet

» quod qui accipit fugiat, quod tardet in solvendo, vel
» quod necessarium sit coram judice repetere, vel pro-
» pter alia hujusmodi. »

Responsio S. Cong. ad quæsitum istud hæc est :

« Censuit S. Congregatio cardinalium S. R. E. ratione
» mutui immediate et præcise nihil esse accipiendum ul-
» tra sortem principalem; si vero aliquid accipiunt ra-
» tione periculi probabiliter imminentis, prout in casu,
» non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio quali-
» tatis periculi et probabilitatis ejusdem, ac servata pro-
» portione inter periculum et id quod accipitur. »

Innocentius X, tunc in cathedra B. Petri sedens, omnibus missionariis in imperio Sinensi degentibus sub pœna excommunicationis latæ sententiæ jussit ut præsens S. Cong. decretum observarent, illo uterentur et curarent ut ab aliis observaretur ac practicaretur, donec S. Sanctitas, vel sedes Apostolica aliud statueret : porro sedes Apostolica nunquam aliud statuit : hoc pariter sensu S. Pœnitentiaria mihi anno 1815 respondit : ergo.

*Prob.* 2° *ratione.* Aliquid supra sortem exigere licet, non solum propter damnum emergens, sed etiam, *ut vidimus*, propter probabile damni emergentis periculum, ita ut si nullum de facto damnum eveniat, pretium tamen stipulatum accipere liceat : atqui verum existit damni emergentis periculum, quando probabiliter temetur ne sors pereat; nam si revera sors periret, damnum contingeret : ergo periculum sortis est periculum damni emergentis : ergo.

Quinimo, in præsenti casu, non solum est periculum damni emergentis, sed reipsa damnum emergit; summa enim pecuniæ mutuo data homini qui probabiliter eam non reddet, non tanti valet quanti valeret si mutuo non daretur, vel si ei crederetur qui certo eam redditurus esset : ergo mutuans verum subit damnum, cujus compensationem exigere potest.

*Solvuntur objectiones.*

*Obj.* 1°. In famoso capite *Naviganti*, de Usuris, lib. 5 Decret. tit 19, Gregorius IX sic ait : « Naviganti vel » eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantita- » tem, pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus » aliquid ultra sortem, usurarius est censendus ; » ergo mutuans pro periculo in se suscepto nihil exigere potest.

*R. Nego conseq.* Nam 1° multi graves theologi asserunt mendum ibi irrepsisse et legendum esse : *usurarius non est censendus ;* 2° alii multi dicunt hunc textum pro foro externo tantum esse intelligendum, adeo ut qui pro tali periculo auctarium paciscitur, tanquam usurarius in foro externo sit habendus, quia ex intentione usuraria sic agere præsumitur ; 3° supponi potest, cum innumeris theologis, quod ibi agatur de eo qui mutuatarium cogit ad hujusmodi pactum, nec vult aliter mutuare; quod est usurarium : in tribus autem responsionibus istis nihil ex objecto textu contra propositionem nostram sequitur.

*Obj.* 2°. Vel sors peribit, vel non : si prius, nihil mutuans accipiet, neque sortem, neque auctarium stipulatum ; si posterius, nullum de facto patietur detrimentum : ergo nihil exigere debet.

*R.* 1°. Ex hypothesi quod sors pereat, non sequitur necessario mutuantem nihil omnino accepturum ; nam fieri potest ut sors non statim pereat, et tunc *interesse* quæ interea solventur, velut quædam pro sorte erunt compensatio.

*R.* 2°. Quamvis nullum de facto mutuans pateretur detrimentum, nihilominus aliquid supra sortem percipere posset ; nam periculum pretio æstimabile vere subiisset. Qui pro navi assecuranda pretium stipulatus est, illud juxta omnes exigere potest, licet de facto navis non perierit : ergo *a pari*, etc.

*Obj.* 3°. In miserrimis temporibus nostris, semper existit grave periculum sortis amittendæ aut laboris suscipiendi vel sollicitudinis exercendæ ad illam recuperan-

dam; quotidie ditiores foro cedunt; qui probi ac religiosi judicabantur, irreligiosi, malæ fidei ac nullius conscientiæ esse deprehenduntur : ergo si periculum extraordinarium ut sufficiens titulus admittatur, aliquid supra sortem semper exigere licebit.

Plurimi his rationibus innixi contenderunt in omnibus mutuis, nisi ex charitate fieri debeant, *interesse* a lege taxatum exigi posse, id est, 5 pro 100 in materiis civilibus, et 6 pro 100 in commercio. Sed, contra eos, cum multo majori et saniori cleri Gallicani parte,

*R. Nego ant.* Nam 1° licet improbitas sit nunc frequentissima, quidam tamen adhuc reperiuntur homines omni fiducia digni; 2° quando sors sufficienter per hypothecam, cautionem aut pignus assecuratur, periculum extraordinarium non existit : atqui sæpe, imo ordinarie, mutuantes non omittunt curare ut sors ita assecuretur : ergo tunc nihil exigere possunt ratione periculi.

Etiamsi concederetur extraordinarium nunc ubique existere periculum, non ideo quantitatem a lege taxatam semper exigere liceret; evidens est enim quod periculum ubique non sit æquale : modo plus igitur, modo minus exigendum esset, pro qualitate periculi.

Advertendum nonnullas, juxta omnes theologos, essentialiter requiri conditiones, ut periculum extraordinarium legitimus sit titulus, videlicet : 1° ut non sit apparens tantum et fictum, sed verum et probabilibus conjecturis fundatum; 2° ut animus non sit ex mutuo lucrandi, sed solum se indemnem servandi, alioquin existeret usura mentalis, non autem realis, si revera periculum adesset sufficiens, etiamsi mutuans illud ignoraret; nam ignorantia illud non tolleret, nec verum titulum destrueret; ita saltem pluribus et mihi videtur, quamvis contrarium aliquo modo dicat Ligorio, n. 773. 3° Requiritur ut mutuatarius ad paciscendum pro isto periculo non cogatur, sed facultatem habeat sortem alia via assecurandi, per fidejussorem, pignus vel hypothecam; si enim mutuans suam duntaxat indemnitatem sincere quærat, parum curabit qua via sors sibi assecuretur,

modo a periculo liberetur. 4° Ut non plus exigatur quam reipsa debetur, juxta viri prudentis judicium, habita ratione qualitatis periculi : unde manifestum est 5 aut 6 pro 100 ab omnibus indiscriminatim sub prætextu illius periculi exigi non posse. 5° Requirunt theologi ut periculum istud a principali fine mutui, scilicet, a paupertate sit diversum; nam sicuti mendicantibus per eleemosynam succurrere debemus, ita Deus voluit ut quibusdam indigentibus per mutuum subveniatur : atqui per mutuum crudeliter illis subveniremus, si aliquid ratione paupertatis supra capitale exigeremus; quo pauperiores essent, eo magis illos gravaremus, siquidem majus tunc esset periculum sortis amittendæ : ergo saltem contra charitatem graviter peccaremus.

### § V. — De donatione gratuita.

*Nihil tam nostrum est*, ut fert axioma, *quam quod libenter nobis fuit donatum :* unde unanimi ore docent theologi mutuantem ea retinere posse quæ liberali donatione a mutuatario accepit, etiam in casu quo sciret tale donum ob mutuum duntaxat sibi fuisse præstitum ; quotidie enim inter homines vel strictioris conscientiæ dantur et accipiuntur munera ob beneficia præstita : atqui mutuum gratis datum est beneficium majus vel minus, secundum circumstantias : ergo ob illud licet munus offerre et acceptare.

Cum autem hæc donatio ex plena liberalitate procedere debeat, nonnunquam circa illius motivum exsurgit dubium, quod ex variis circumstantiis solvi debet : itaque

1° Si mutuatarius sit consanguineus, affinis vel amicus mutuantis, et quid moderatum illi tribuat, si indole sit ad donandum proclivis, et talia soleat gratitudinis præstare munera, donatio haberi potest ut gratuita.

2° Si, e contra, grave solvat auctarium, præsertim annuum et antequam mutuum reddiderit, si sit pauper vel indigens, atque mutuum ad suæ necessitati subveniendum

postulaverit, donatio præsumi non potest gratuita ; multo probabilius est eam fieri vel ne statim mutui restitutio exigatur, vel ut facilius aliud mutuum deinceps obtineri possit.

3° Donatio reputari non debet mere gratuita, quando per formale pactum mutuans stipulatus est auctarium, nec quando sufficienter ostendit se aliquid ex mutuo tanquam debitum, vel secundum morem receptum, exspectare; quidquid enim virtute pacti expliciti vel impliciti solvitur, eo ipso a sola liberalitate non procedit.

*Quæritur* 1° an aliquid a mutuatario gratis donandum sperare liceat?

*R.* 1°. Si mutuans ita donum intendat, ut alioquin non mutuaret, a peccato excusari non potest : ita judicat Ligorio, n. 762, et apud ipsum Concinna; sicut enim mutuum dare non licet præcise ob lucrum ex eodem percipiendum, pariter illicitum est illud præstare principaliter ob lucrum ex eo speratum. At peccatum istud contra justitiam non esset, etiamsi lucrum tanquam ex justitia debitum mutuans speraret, modo hæc mentis intentionem exterius non manifestaret, et aliunde constaret donationem ex liberalitate provenire; quia occulta mutuantis intentio in voluntatem mutuatarii influere non potuit.

*R.* 2° Si mutuans libenter mutuum præstet, et tamen aliquid tanquam beneficium gratuitum ex liberalitate mutuatarii secundario speret vel desideret, non peccat; nam illud absque peccato desiderari potest quod absque peccato accipi potest : atqui hujusmodi donum absque peccato accipi potest : ergo et desiderari. *Ita communiter theologi.*

*Quæritur* 2° an mutuans ostendere possit se aliquid a mutuatario tanquam purum donum exspectare?

*R.* 1°. Omnes fatentur illum ostendere non posse se aliquid exspectare tanquam debitum, non solum ex justitia, sed etiam ex sola gratitudine ; nam 1° obligatio cum mera gratitudine implicare videtur; 2° hæc obligatio verum esset onus pretio æstimabile ; 3° Innocentius XI sequentem damnavit propositionem : « Usura non est dum

» ultra sortem aliquid exigitur tanquam ex benevolentia » et gratitudine debitum, sed solum si exigatur tanquam » ex justitia debitum. » Ergo. Probabilius est etiam illum ostendere non posse se exspectare, tanquam ex justitia debitos, actus qui pretio æstimari non possunt, ut ipsum laudare, visitare, honorare, pro ipso orare, etc. quia obligatio hæc præstandi pretio est æstimabilis. Ita Sylvius et *Billuart.*

*R.* 2° Amicis est iis quibuscum est familiaris ostendere potest se aliquid ex mutuo tanquam gratitudinis munus exspectare, vel etiam illud petere ; nam munus ab altero petere licet, sive ob aliud munus prævium, sive aliud munus non præcesserit, modo non tollatur libertas nec minuatur : porro hanc facultatem quis amittere non debuit quia mutuum alteri præstitit : potest igitur illi dicere : Tale obsequium a te exspecto; spero fore ut in simili circumstantia mutuum vice tua mihi præstares, etc. Ita *Billuart,* Ligorio, n. 762 et plures alii.

Dixi *Amicis et iis quibuscum est familiaris ;* nam in aliis personis libertas probabiliter imminueretur, ac proinde donatio censeri non posset gratuita : imo ordinarie hæc praxis valde est suspecta, etiam respectu amicorum.

Si autem, omnibus sedulo perpensis, dubitetur an donatio fuerit gratuita, restituendum est pro ratione dubii, vel nova condonatio a mutuatario postulanda et obtinenda est; qua occasione.

*Quæritur* 3° utrum mutuans a restitutione eximatur, si mutuatarius, sive rogatus, sive non rogatus, declaret se nihil velle, se nihil exigere, se plenam condonationem facere?

*R.* Si quo indicio moraliter judicare possit mutuans condonationem non esse plene liberam, a restitutione non eximitur : *ratio patet.* Judicare autem debet condonationem non esse plene liberam, si usuræ sint excessivæ, si mutuatarius sit pauper, si mutuum nondum sit redditum et illud mutuans repetat, etc. non verisimile est enim mutuatarium in his casibus ex pura liberalitate prædictas usuras solvere.

Si vero mutuatarius non sit pauper, nec usuræ sint excessivæ, v. g. non ultra taxam legis, condonatio ut mere gratuita haberi potest, quando mutuum jam est redditum, vel ubi mutuans illud non repetit, etiam ex hypothesi quod nihil ipsi solvatur; usurarius enim non deterioris est conditionis quam fur : atqui fur a restitutione rei furatæ eximitur, quando talem obtinet condonationem, etiamsi illam a domino petat : ergo *a pari* usurarius a restitutione liberatur, quando mutuatarius libenter declarat se plenam condonationem facere, præsertim si condonatio per tertiam personam, v. g. per confessarium petatur.

Hanc viam sæpe consului, maxime cum de usuris in bona fide perceptis ageretur.

### § VI. — De obligatione mutuum ante tempus determinatum non repetendi.

Ex definitione mutui superius exposita, constat illud ante certum tempus repeti non posse, alioquin vanum esset et nugatorium. Certum est autem apud omnes nihil pro illa obligatione exigi posse; cum enim hæc obligatio mutuo sit intrinseca, semper aliquid supra sortem exigi posset, sicque lex divina usuram prohibens illusoria foret.

At si mutuans se obliget ad mutuum non repetendum ante longum tempus, v. g. triennium, ut ait Ligorio, potestne pro illa obligatione quam sibi imponit aliquid stipulari? Plures theologi affirmant, ut videre est apud Card. de Lugo, disp. 25, n. 16, et Ligorio, n. 760.

Communiter alii negant et sententiam suam probant :

1° Ex condemnatione propositionis sequentis ab Alexandro VII : « Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem » exigere, si se obliget ad non repetendum sortem usque » ad certum tempus. » Verum cum ibi dicatur, *usque ad certum tempus,* non vero *usque ad longum tempus,* recte observat Ligorio firmam probationem ex damnatione illius propositionis erui non posse.

2° *Ratione.* Tempus est habendum relative ad mutuum sicut quantitas materiæ. De essentia mutui in genere est ut aliqua sit materiæ quantitas, sed de essentia est mutui in individuo ut talis sit quantitas determinata, sive parva sive magna : sic de esssentia mutui in genere est ut per aliquod tempus non repetatur, sed de essentia mutui in particulari est ut tale sit tempus determinatum, breve vel longum : porro non magis aliquid supra sortem exigere licet ex mutuo propter magnam quantitatem quam propter parvam : ergo *a pari* non plus exigi potest ob longum tempus quam ob breve.

Et vero, nihil ob longum tempus supra sortem exigi potest, si spatium istud non sit respectu mutuantis pretio æstimabile : atqui longum spatium temporis non est pretio æstimabile respectu mutuantis; semper enim supponitur mutuantem pecuniam relicturum otiosam : in ista autem hypothesi, ipsius non refert quod pecunia apud se vel apud alterum existat, secluso periculo : ergo.

*Dices.* Obligatio mutuum ante certum tempus non repetendi, ejusdem est naturæ ac obligatio in futurum mutuandi : atqui obligatio in futurum mutuandi est pretio æstimabilis, ita ut qui illam in mutuo imponeret mutuatario, reus esset usuræ : ergo. Hæc objectio est ratio fundamentalis qua sententiæ oppositæ patroni nituntur.

*R. Nego. maj.* Illa enim obligatio est pretio æstimabilis quæ est onus mutuo etiam in particulari spectato extrinsecum, et ab illo distinctum : atqui talis est obligatio mutuandi in futurum ; perfecte enim concipitur mutuum etiam in individuo spectatum, absque hujusmodi onere vel obligatione existere posse; contra vero obligatio mutuum ante certum tempus non repetendi, mutuo est intrinseca, sicut diximus, atque pretio æstimari non potest quin aliquid ex mutuo vi mutui percipiatur : ergo.

*Notandum est* tamen, quod sæpe aliquid supra sortem percipere liceat ex mutuo ad longum tempus præstito ; nam, ex antea dictis, aliquid stipulari licet ob periculum probabile lucri cessantis : atqui sæpe existit periculum

lucri cessantis, quando mutuum ad longum tempus præbetur, v. g. ad decem annos, quia pauci sunt qui pecuniam suam per tot annos relicturi sint otiosam; eam aliquo modo impenderent, vel ad emendum prædium, vel ad negotiationem, vel ad liberalitatis actus exercendos; facultas autem hæc faciendi est pretio æstimabilis: ergo pro illa mutuans pacisci potest. Unde, v. g. ad pontem vel ad publicum ædificium construendum, publica per magistratus urbis aperitur subscriptio; cives qui pecunias habent invitantur ad mutuum præbendum, *interesse* ipsis promittuntur, et asseritur quod intra sexdecim annos sors restituenda sit, communiter cives sub his conditionibus mutuum præbere possunt. Interest urbis ut mutuum præbeant; illud autem gratuitò præbere non tenentur, 1° quia aliquod subeunt periculum sortem aut illius partem amittendi, aut tempore statuto eam non recuperandi; intra tam longum enim temporis spatium multæ contingere possunt circumstantiæ improvisæ; 2° quia fere nullus est qui per tantum intervallum nihil ex pecunia facere velit et possit. Ergo, etc.

### § VII. — De solutionis dilatione.

Omnes generaliter conveniunt solutionis dilationem per se pretio æstimabilem non esse, ac proinde nihil præcise ob illam exigi posse. At plures nihilominus circa hoc punctum nascuntur difficultates, et plurima sunt notanda.

1° Certum est aliquid exigi posse, si ex solutionis dilatione damnum emergat, aut lucrum cesset, vel periculum damni emergentis aut lucri cessantis existat: *patet ex dictis.*

2° Si rationabiliter timeatur ne solutio post tempus statutum protrahatur, aut ne ad illam obtinendam molestiæ sint subeundæ vel labores suscipiendi, aliquid proportionatum stipulari licet: *sequitur etiam ex dictis.*

3° Si res credito vendita, aliunde apud dominum servanda, pluris valitura esset tempore solutionis, tanti

vendi posset quanti tunc valitura præsumeretur. *Hoc est evidens.*

4° Quando in ipsomet venditionis contractu partes determinant tempus solutionis, et statuunt *interesse* solvenda, hæc conventio videtur legitima ; quia *interesse* et summa capitalis unicum sunt objectum contractus et pretium venditionis : si pretium sit nimium, adest quidem injustitia, sed non usura. Hinc inquietandi non sunt juvenes qui ad militiam pro aliis se locantes, stipulantur *interesse* summæ principalis sibi, durante militia, solvenda esse, summam vero sibi post tempus militiæ expletum, vel suis hæredibus, si moriantur, tribuendam. Secus dicendum, si summam statim acceperint et eam alteri cum obligatione solvendi *interesse* tradiderint.

Sæpe tamen summa principalis et *interesse* unicum non efficiunt objectum quod dici possit venditionis pretium ; de illa difficultate fere statim dicturi sumus.

5° Qui rem frugiferam, v. g. agrum, suam officinam, etc. vendit credito et eam tradit, stipulari potest ut valor fructuum sibi solvatur usquedum pretii solutionem obtinuerit ; nam ante rei traditionem jus habet ad fructus, non tenetur illos gratis concedere : ergo pro illis pacisci potest, et ordinarie 5 pro 100 exigere, si agatur de agris vel de domibus, quamvis sæpius hæc bona non tot producant, quia aliquando etiam plus producunt, et, præterea, compensatio pro solutionis dilatione sic in hoc casu lege taxatur, sicque ab omnibus æstimatur. Ergo. *Ita communiter theologi contra nonnullos.*

Si autem dominus rei frugiferæ eam, absque conventione pro fructibus, vendiderit ac tradiderit sperans fore ut statim pretium sibi solveretur, et tamen non solvatur, potestne compensationem fructuum exigere, etiamsi pretium utiliter impendere non intendat ?

*R.* Videtur illum jure naturali non posse ; nam res ad emptorem pertinet, et res fructificat domino. Sic Lessius, l. 2, c. 21, n. 109 et *Billuart :* uterque plures alios citans.

Alii vero melius contendunt fructuum compensatio-

nem, seu pretii *interesse* exigi posse; nam eo in casu venditor rem tradere non tenetur nisi pretium sibi solvatur, etiamsi pretio non indigeret : ergo si emptor pretium solvere nolit, venditor potest vel rem suam retinere et fructus ejus percipere, vel, si eam tradat, compensationem fructuum exigere; jus enim ad hujusmodi fructus habet et eos gratis concedere non tenetur. Ita ferme *Collet,* cap. de Venditione, art. 5; Ligorio, n. 798, et multi apud eum. Unde venditor retinere potest *interesse* quæ auctoritate judicum sibi ob dilationem solutionis assignantur, quando de re frugifera agitur.

6° Sola quæ nobis superest difficultas est utrum mercatores carius vendere possint credito, secundum morem inter eos communiter receptum, quamvis alium non habeant titulum, et res vendendæ non sint frugiferæ.

*R.* Multi docent sic vendere licitum esse; nam pretio currenti et communi hominum æstimatione determinato vendere licet : at communi hominum æstimatione determinatum est merces carius vendi credito quam numerata pecunia, tum propter detrimentum quod mercatores ordinarie patiuntur, tum propter periculum quod plus minusve incurrunt : unusquisque ergo merces suas sub conditionibus communiter receptis vendere potest. Si nullum de facto patiatur detrimentum nullumque periculum incurrat, hoc per accidens evenit, et valor rei ejus non ideo minuitur, cum a communi æstimatione pendeat, non vero a particularibus circumstantiis. Sic Lessius, l. 2, c. 21, n. 56; Card. de Lugo, disp. 26, n. 107; Ligorio, l. 3, n. 811, et multi apud eos; sic etiam *Nicole,* in parvo hac de re tractatu, *tome* 6 *des Essais de morale.*

Multi vero contrariam tenent sententiam, et dicunt prædictos mercatores carius vendere non posse credito quam numerata pecunia, licet mos iste sit receptus; nam, inquiunt, venditio facta credito in verum resolvitur mutuum, siquidem venditor majus non exigit pretium, quia merces majorem in se habent valorem, bene vero quia pretium non statim solvitur : ergo idem est ac si pretium

istud ad tempus determinatum mutuaret. Communis autem hominum æstimatio in hoc casu est ipsamet cupiditas, vi cujus pecunia præsens pluris æstimatur quam pecunia absens, et usura saltem moderata fere apud omnes ut justa habetur : porro cæca hæc cupiditas legi divinæ est opposita, ut ex dictis constat : ergo, inquiunt, mercatores carius vendere non possunt credito quam numerata pecunia, nisi vel periculum incurrant, vel detrimentum patiantur, quod quidem sæpe accidit. Hæc opinio magis consentanea est veris circa usuram principiis : eam tuentur *Habert*, cap. 22, § 2, quær. 11; *Collet*, de Venditione, sect. 3; *Billuart*, Theol. Cen. etc. Attamen mercatores sic agentes inquietandos non esse arbitror, propter rationes superius expositas, et quia in dubio prudentia non sinit conscientias sic turbari.

Quod de venditione facta credito dicitur, pari ratione dicendum est de emptione quæ minori fit pretio ob anticipatam solutionem.

*Quæritur* 1° quid sentiendum sit de contractu *Mohatra*?

Contractus quem Hispani vocant *Mohatra*, in eo consistit quod pecunia indigens merces carius emat credito, et statim eas eidem mercatori viliori pretio, sed numerata pecunia, vendat.

*R.* Contractus ille nihil aliud est quam mutuum vix palliatum, quando mercator, res suas credito vendendo, obligationem imponit emptori easdem sibi viliori pretio statim revendendi ; nam idem est ac si talem mutuo præstaret summam cum obligatione auctarium super eam solvendi, ut evidenter patet. Unde Innocentius XI hanc damnavit propositionem :

« Contractus Mohatra licitus est etiam respectu ejus-
» dem personæ, et cum contractu retrovenditionis præ-
» vie inito, cum intentione lucri. »

*Quæritur* 2° ütrum creditor, tuta conscientia, retinere possit *interesse* sententia judicis sibi ob solutionis dilationem assignata, si nullum reipsa detrimentum patiatur?

*R.* 1° Si debitor non sit in mora culpabili, vel quia terminus nondum est elapsus, vel quia tempore statuto

solvere non potuit, creditor *interesse* sibi assignata retinere non potest, nam hæc sententia falsa præsumptione facti innixa est.

*R.* 2°. Si debitor sit in mora culpabili, creditor, juxta multos, retinere potest *interesse* sibi assignata, etsi nullum patiatur incommodum; nam judicis sententia justo innixa motivo legitimus est titulus : atqui sententia judicis, in suppositione nostra, justo innititur motivo, nempe culpa debitoris, ut illum puniat ac diligentiorem reddat, sicut aliquando juste præcipiuntur mulctæ in vindictam delicti : ergo. Ita *Cabassut*, l. 6, c. 7, n. 7; Pontas, cas. 14; *Collet*, de Usura, c. 3, s. 3, quær. 1; *Billuart*. Hæc sententia probabilior nobis videtur.

### § VIII. — De pœnaconventionali.

Pœna conventionalis est ea de qua partes conveniunt a mutuatario solvenda, si tempore præfixo mutuum sua culpa non reddat.

*Quæritur* an mutuans auctarium istud per modum pœnæ impositum retinere possit, quamvis nullum propter dilationem expertus sit detrimentum? Pauci negant; cæteri communiter affirmant, modo quædam adsint conditiones requisitæ.

*Prob.* Mutuans auctarium legitime impositum retinere potest : at auctarium de quo agitur, legitime imponitur, ut pœna ad optimum finem assequendum constituta; namque 1° per illud firmitati contractus consulitur; 2° quando mutuatarius propria culpa mutuum tempore dicto non reddit, justæ deest conventioni et gravis injuriæ erga mutuantem est reus : igitur merito punitur. Ergo.

Conditiones requisitæ sunt : 1° ut mutuans sub illo prætextu ex mutuo lucrari non intendat, sed interno affectu sincere exoptet quod tempore statuto mutuum sibi reddatur; 2° ut pœna sit moderata ac mutuo proportionata, nec tota exigatur si mutuum ex parte fuerit redditum; 3° ut de facto culpa mutuatarii intercedat; nam si mutuum tempore præfixo reddere non potuerit, mu-

tuans pœnam exigere non debet, nisi detrimentum patiatur, quia pœnæ innocentibus non juste decernuntur.

Positis his conditionibus, non timendum est ne sub prætextu illius pœnæ conventionalis semper usura palliari possit, sicque ratio fundamentalis adversariæ opinionis penitus ruit.

Multo probabilius est mutuatarium pœnam conventionalem ante judicis sententiam solvere teneri; nam jure naturali et ante judicis sententiam tenemur conventiones justas adimplere. Sed communiter dicunt theologi debitorem hanc pœnam solvere non teneri antequam mutuans eam expresse vel tacite petat, quia talis est mos inter homines receptus ubi de pœnis agitur.

Quæstio olim hic movebatur circa pactum *legis commissoriæ*, quo scilicet pignus in securitatem sortis tradebatur, seu *committebatur*, sub ea conditione ut esset creditoris, si debitor sua culpa determinato tempore non solveret : hujusmodi pactum legibus positivis stricte prohibebatur : cum autem novæ leges de illo non loquantur, solo lumine naturali hæc definienda est quæstio. Porro jure naturali eodem modo de illo pacto ratiocinandum nobis videtur ac de pœna conventionali : itaque, si valor pignoris non excedat quantitatem quæ in pœnam rationabiliter statui potuisset, et aliæ conditiones requisitæ inveniantur, creditor non erit inquietandus. *Ita plures theologi* inter quos Bonacina, Sylvius et *Billuart*, solum jus naturale attendentes.

*Notandum est* fructus rei in pignus traditæ, juxta omnes, in sortem computari debere, nisi existat titulus mutuo extrinsecus; ratio est manifesta. Excipiunt doctores, post leges canonicas et civiles, si pignus in securitatem dotis tradatur; præsumunt enim maritum aliquod pati detrimentum ex absentia dotis, vel pignoris fructus ad onera matrimonii sustinenda gratis concedi : atqui ordinarie utrumque motivum simul reperitur, vel saltem alterutrum : ergo maritus tuto pignoris fructus percipere potest, donec dos promissa sibi solvatur; imo, ex iis principiis, legale percipere potest *interesse*. Ita Card. de Lugo, disp. 25, n. 151 et seq.

Dixi *ordinarie ;* unde si maritus nullum revera pateretur damnum, et aliunde non constaret auctarium libenter sibi concedi, nihil supra summam exigere posset.

### § IX. — De auctoritate legis.

Cum lex civilis positive nunc permittat ut 5 vel 6 pro 100 in omni mutuo exigantur, nova inter nos exorta est quæstio, an scilicet hæc 5 vel 6 pro 100 vi legis civilis tuta conscientia percipere liceat. Plures affirmant et dicunt usuram lege divina prohibitam in eo consistere quod aliquid supra quantitatem lege taxatam exigatur. Eamdem opinionem non pauci tuentur in Germania, Hollandia, Anglia, Hibernia et America, ubi leges civiles aliquid supra sortem stipulari etiam permittunt, et catholici has leges quoad *interesse* ex mutuo proveniens communiter sine scrupulis sequuntur. Eorum rationes referemus infra in objectionibus.

#### PROPOSITIO.

*Ut probabilius huc usque admiserunt theologi nostri auctoritatem legis civilis sufficientem non creare titulum quo* 5 *aut* 6 *pro* 100 *ex mutuo percipere liceat.*

*Probant suam sententiam sequentibus argumentis.* 1° Lex humana contra legem divinam prævalere non potest : atqui lex humana contra legem divinam prævaleret, si efficeret ut 5 vel 6 pro 100 licite ex mutuo percipi possent; lex enim divina, ut toties diximus, prohibet ne aliquid supra sortem ex mutuo ratione mutui percipiatur : si autem lex humana sit titulus sufficiens, semper aliquid supra sortem ex mutuo ratione mutui exigere licebit; Deo enim dicente, Noli accipere, tibi prohibeo, princeps dicet, Accipe, tibi permitto : ergo.

2° Lex divina abrogaretur, si finem suum jam obtinere non posset : atqui lex humana, lucrum ex mutuo licitum reddens, efficaciter impediret ne lex divina finem suum obtineret, etc. finis quippe legis divinæ omnem

usuram prohibentis est ut homines vinculis charitatis arctius inter se devinciantur, ut sibi non vendant beneficium essentialiter gratuitum quod sine onere præstatur, ut labor et industria inter eos excitentur, impediendo ne pecunia absque sollicitudine lucrum producat : porro lex humana efficaciter impediret ne lex divina hos fines maximi momenti obtineret : ergo.

3° Leges humanæ olim permittebant usuras, modo 12 pro 100, modo 7, modo 6, modo 4, et judices ad eas solvendas cogebant : at sancti Patres omnem superabundantiam sine ulla distinctione reprobaverunt tanquam legi divinæ contrariam. Unde S. Aug. in Epist. 153 ad Macedonianum, dicit : « Quid dicam de usuris quas » etiam ipsæ leges et judices reddi jubent? Hæc atque ejus- » modi male utique possidentur. » Ergo. Ita expresse aut æquivalenter S. Thomas, 2 2, q. 78, art. 1, ad 3; Lessius, lib. 2, c. 20, n. 32; Card. de Lugo, disp. 25, n. 13, *Gaitte*, q. 7, c. 1, Dogma Ecclesiæ circa usuram. Sic responderat Gregorius XIII Guilhelmo Bavariæ duci ipsum consulenti. Vide hanc responsionem apud D. *Pagès*, tert. edit. p. 172. Sic pariter mihi respondit S. Pœnitentiariæ theologus, anno 1815; sicque tenetur et docetur Romæ.

### *Solvuntur objectiones.*

*Obj.* 1°. Princeps ob altum quod habet dominium in bona privatorum, ea ab uno ad alterum propter utilitatem publicam transferre potest : atqui lex civilis, permittens usuras, earumdem proprietatem a mutuatario ad mutuantem ob publicam utilitatem transfert : ergo non percipiuntur vi mutui, sed vi concessionis principis.

*R.* 1°. *Nego maj.* propter nimiam ejus generalitatem. Princeps habet quidem aliquod dominium in bona privatorum, ea transferre vel potius jubere potest ut transferantur, sed sub quibusdam tantum conditionibus; nempe requiritur 1° ut hujusmodi dominii translatio ad publicam utilitatem sit necessaria; 2° ut compensatio sufficiens domino rei tribuatur; injustus enim foret prin-

ceps qui nonnullos ex subditis plus quam alios gravaret, etiam ad procurandum bonum publicum, quia justitia distributiva postulat ut onera publica æqualiter inter cives distribuantur : ergo, nisi æqua compensatio moraliter sit impossibilis, ut quando de militibus sorte designatis agitur, princeps ad illam ex justitia tenetur. Lessius, lib. 2, c. 5, n. 40. Hæc doctrina in Codice civili, art. 545, exprimitur. Secus esset si de reparandis quibusdam injustitiis jam existentibus ageretur; fieri posset ut princeps qui prudenter judicaret se illarum reparationem obtinere non posse, non ideo injustitiæ reus aut particeps habendus esset, si eam fieri non juberet; aliud est enim injustitiam inferre, aliud injustitias jam illatas non reparare, nec ut reparentur jubere, sed unumquemque ad propriam conscientiam propter graves rationes dimittere. Ergo.

*R.* 2°. *Nego min.* 1° Quia lex divina destrueretur, ut ostendimus; 2° quia falsum est bonum publicum illud exigere, multo enim magis bonum publicum exigit ut lex divina observetur. Cum tamen sæpius in mutuo legitimi quidam reperiantur tituli ad aliquid exigendum, iniqua reputari non debet lex quæ aliquam determinatam et moderatam permittit stipulationem : id forte ad bonum publicum est utile; sed in eo casu lex nullum dat titulum, illum vero supponit.

Insuper, in hocce miserrimo tempore quo fere omnes tota die cupiditati servientes, charitatis et misericordiæ viscera penitus abjecerunt, nulli propemodum etiam abundantes et otiosas pecunias habentes, mutuum absque lucro præstare vellent : non parum autem expedit ut qui mutuum præstare possunt, illud non denegent; melius est ut illud cum usura præbeant quam minime præbeant. In his ergo circumstantiis, lex permittere potest moderatum ex mutuo lucrum, tum ut mutuantes alliciantur, tum ut usura, quæ impediri non potest, saltem refrenetur : sed bonum publicum non expostulat ut dominium lucri sic absque titulo percepti ad injustum mutuantem transferatur. Ergo.

*Obj.* 2° Lex divina prohibet ne bonum alienum retineatur : attamen lex humana efficit ut bonum alienum retineatur et legitime acquiratur per præscriptionem : ergo *a pari*, non obstante lege divina, lex humana permittere potest ut usura legitime percipiatur.

*R. Nego conseq. et paritatem. Ratio disparitatis est,* quod in præscriptione lex humana legi divinæ non opponatur; ad hoc quippe requireretur ut Deus prohiberet præscriptionem : at Deus non prohibuit præscriptionem. Prohibuit quidem generaliter ne bonum alienum retineatur, sed ubi præscriptio legitime est absoluta, bonum, vi illius obtentum, jam non est alienum : nulla est igitur oppositio inter legem divinam et legem humanam ; e contra, lex humana circa usuram directe legi divinæ est opposita, illamque abrogare intendit. Ergo.

*Obj.* 3°. Malunt omnes legem circa usuram existere quam non existere, et libenter illi se submittunt : ergo mutuatarii libenter mutuantibus donationem lucri faciunt.

*R.* 1° *Dist. ant.* Mutuatarii libenter huic legi se submittunt tanquam minori malo, *conc.* secus, *nego ant.* Malunt enim mutuum sic habere, quam non habere omnino : at libentius vellent illud gratis habere, si possent : ergo.

*Obj.* 4°. Lex divina prohibet simoniam, et lex ecclesiastica permittit ut aliquid pro rebus spiritualibus exigatur, v. g. ob missæ celebrationem.

*R. Nego adhuc conseq. et paritatem.* Nam in eo casu et aliis similibus, lex ecclesiastica legi divinæ non opponitur; lex enim divina prohibet ne res spirituales pretio æstimentur : atqui lex ecclesiastica non permittit ut res spirituales pretio æstimentur, sed determinat tantummodo circumstantias in quibus fideles strictam erga ministros sacros implere debeant obligationem; altaris enim ministri jus habent ad honestam sustentationem a fidelibus obtinendam : porro Ecclesia determinavit quod fideles aliquid illis tribuere deberent titulo sustentationis, quando certas peterent ab eis functiones : ergo.

*Quæritur* quid agere debeat tutor qui in fine tutelæ 5 pro 100 pupillis reddere cogitur?

*R.* Nullum est dubium quin viam legitimam lucrum ex pecuniis istis percipiendi totis viribus inquirere debeat : igitur consulendum est illi ut vel negotiationi incumbat, vel societatem cum mercatore ineat, vel duplicem cum eo efficiat contractum, unum societatis et alterum assecurationis capitalis, aut venditionis lucri incerti pro certo, *sicut infra dicemus*; vel ut census a gubernio solvendos et semper revendibiles emat, *des rentes sur le gouvernement au prix de la Bourse.* Ubi autem tutor firmam habet voluntatem aliquam ex viis prædictis eligendi, et prudenter judicat se eam invenire posse, tunc sufficientem habet titulum ad exigendum lucrum ab eo qui pecuniam minorum postulat, vel habere aut jam habitam retinere desiderat.

Ex hypothesi quod census publicos, *rente sur l'État*, emat et aliquid supra 5 pro 100 vel supra capitale percipiat, hoc sibi retinere potest; nam si integram summam retrahere non posset, ex propriis pecuniis supplere teneretur, sicque verum pateretur damnum : non tenetur autem gratis subire periculum tale patiendi damnum : ergo.

At, si tutor nulla via legitima pecuniam minorum fructuose collocare valeat, potestne eam mutuo dare et 5 pro 100 exigere?

Plures dicunt quod debeat consilium familiæ convocare, et angustias quibus premitur illi exponere. Si autem, inquiunt, per consilium familiæ statuatur hanc pecuniam dandam esse ad mutuum cum pacto lucri lege taxati, eam sic dare potest; nisi enim eam sic daret, ex propriis *interesse* solvere deberet, quod durius est : ergo qui pecuniam istam postulat vel libenter acceptat sub conditione 5 pro 100 solvendi, invitus esse non potest erga tutorem, tutor enim nihil pro se rogat aut accipit, sed tantum exsequitur legem a qua temperare non potest : nullius igitur reus est injustitiæ respectu mutuatarii. Non video cur requiratur convocatio consilii familiæ;

lex enim consilio familiæ non tribuit facultatem liberandi tutorem ab obligatione solvendi *interesse* quando pecuniam minorum aliter quam mutuo collocare non potest: ergo inutiliter convocatur.

Existimant tamen illius sententiæ patroni tutorem pupillos monere debere et illis declarare se via a mutuo diversa hæc 5 pro 100 obtinere non potuisse, ut restituant vel condonationem obtineant: si vero condonationem obtinere non possint, nec restituere velint, tutor pro illis restituere non tenetur; nam si ad restitutionem teneretur, vel ratione rei alienæ, vel ratione damni injuste illati: at neutrum dici potest; non ratione rei alienæ, siquidem lucrum ex mutuo proveniens non retinet; non ratione damni injuste illati, cum necessitas qua premebatur sufficienter eum excusaverit coram mutuatario, qui eum tanquam injustum erga se non habebit, nec similiter eos qui consilium familiæ constituunt. Ergo.

Alii autem contendunt tutorem, licet in gravissima hujusmodi circumstantia constitutum, *interesse* ex mutuo percipere non posse; lucrum enim ex mutuo vi solius mutui exigere nunquam licet: at in eo casu lucrum ex mutuo vi solius mutui exigeretur; damnum enim quod pateretur tutor, nisi 5 pro 100 obtineret, ex mutuo non proveniret, sed ex causa mutuum antecedente et ab illo independente, nempe a lege civili in eo casu injusta: ergo. Ita olim *Habert*, P. *Antoine, Collet*, etc.

Quidquid sit de illa controversia, certum mihi videtur tutorem minime inquietandum esse.

## ARTICULUS TERTIUS.

### DE HIS QUI RATIONE USURÆ AD RESTITUTIONEM TENENTUR.

In tribus classibus facile comprehenduntur hi omnes qui ratione usuræ ad restitutionem teneri possunt: in prima ponitur ipse usurarius; in secunda ipsius hæredes

et ab eo causam habentes; in tertia ad usuram cooperantes. De his in triplici paragrapho dicemus, et quartum subjungemus in quo examinabimus an et quando mutuum sub usura petere aut accipere liceat.

## § I. — An usurarius restituere teneatur.

Duplex distinguitur usurarius, mentalis et realis. Usurarius *mentalis* ille est qui aliquid ex mutuo tanquam debitum desiderat, sperat, intendit, sine ullo pacto externo quod usuram contineat; ille vero dicitur usurarius *realis,* qui aliquid ex mutuo vi mutui revera accipit.

Certum est usurarium mentalem, qui nihil accepit, ad restitutionem non teneri; nec enim rem alienam possidet, nec damni injusti fuit causa efficax.

2 Non minus certum est illum ad restitutionem non teneri, quamvis aliquid supra sortem cum affectu usurario acceperit, qui sufficientem tunc reipsa habuit titulum; in hac enim hypothesi damnum mutuatario non intulit, *ut patet.* Hæc decisio est contra *Collet,* Th. Cen. et plures alios. Item, si mente usuraria aliquid tanquam ex mutuo debitum acciperet, et mutuatarius proprio motu hoc illi donaret, graviter quidem coram Deo peccaret, sed ad restitutionem non teneretur. Si vero dubitet quo motivo auctarium istud a mutuatario sibi tribuatur, illud accipere non potest; nam in dubio possessionem alicujus rei incipere non licet: vera igitur donatoris intentio quærenda est.

De solo reali usurario nunc agitur.

### PROPOSITIO.

*Usurarius realis omnes quas percepit usuras restituere tenetur.*

*Prob.* Omnes quas percepit usuras restituere tenetur, si illarum dominium non acquirat: atqui usurarius non acquirit dominium usurarum quas percepit; si enim illa-

rum dominium acquireret, vel ratione mutui, vel ratione donationis liberæ, siquidem supponitur nullum existere titulum extrinsecum : atqui neutrum dici potest; non ratione mutui, cum mutuum in se pretio æstimari nequeat; non ratione donationis liberæ; nam mutuatarius auctarium istud non præcise dat sicut amicus amico, ex plena liberalitate, sed illud solvit ut aliquid promissum et debitum : ergo.

In hujusmodi restitutione facienda, eædem sequendæ sunt regulæ quas in tractatu de Restitutione instituimus pro possessore bonæ fidei, malæ fidei, dubiæ fidei, et pro injusto damnificatore.

*Hinc* 1° qui lucrum ex mutuo in bona fide percepit, id unum restituere tenetur ex quo factus est ditior : itaque, si illud donaverit, vel consumpserit et rebus suis inde non pepercerit, ad nihil tenebitur; qui v. g. ex usuris in bona fide perceptis ita vixit, ut lucrum sufficiens ad vivendum aliunde certo percepisset, si talem contractum esse prohibitum scivisset, ad nihil obligatur, nam usuras non habet, eas accipiendo et consumendo non peccavit, ex illis non evasit ditior, cum idem quod habet capitale pariter haberet, si usuras non percepisset. Ergo. Sic Coll. Paris. t. 3, qui testatur triginta Sorbonæ doctores hanc approbasse decisionem.

*Hinc* 2° qui lucrum ex mutuo in bona fide percepit, et postea dubitat an sit legitimum illudque retinere valeat, ad restitutionem pro ratione dubii probabiliter tenetur, juxta id quod diximus in tractatu de Restitutione, pag. 43. Item, si cum fide dubia usuras possidere incœperit, et dubium excutere nequeat. Vide tractatum de Restitutione, p. 79. Unde qui dubitat an talis contractus si usurarius necne, illum inire non potest, et initum, quamprimum rescindere debet.

*Hinc* 3° qui usuras in mala fide percepit, non solum id restituere tenetur ex quo factus est ditior, sed id omne quod accepit, sive nunc habeat, sive non : tenetur insuper omnia reparare damna quæ mutuatarius passus est, propter usuras quas injuste solvit : si rem frugiferam in

usuram accepisset, universos fructus naturales et civiles redderet.

### § II. — De hæredibus usurarii et aliis ab ipso causam habentibus.

Præter naturales usurarii hæredes, alii ab ipso causam habentes sunt legatarii, donatarii et ii quibus vendidit aut in solutionem tradidit rem vel pecuniam in usuram acceptam. De his paucis verbis dicendum est : quod autem de usuris dicturi sumus, de quibuslibet aliis injustitiis reparandis pari ratione intelligi debet.

1° Naturales usurarii hæredes omnes usuras secundum vires hæreditatis restituere debent; non plus habent enim juris in bona hæreditatis quam defunctus cui succedunt, siquidem collective sumpti illum repræsentant : atqui defunctus omnes usuras restituere variis modis tenebatur prout bonæ, malæ vel dubiæ erat fidei : eodem modo igitur eas restituere debent hæredes quo ipse restituere debuisset. *Ita omnes.*

Dixi *secundum vires hæreditatis ;* hæredes enim in tantum restituere debent pro defuncto in quantum illum repræsentant : atqui illum non repræsentant, nisi secundum vires hæreditatis, id est, secundum illius valorem : non tenentur ergo restituere ultra quod acceperunt, et sic de aliis debitis.

Gravis hic movetur quæstio inter theologos, an scilicet hæredes teneantur in solidum restituere pro defuncto. Affirmat Sylvius cum pluribus aliis, q. 78, art. 6, con. 1, et contendit unum hæredem totum defectu aliorum restituere debere, si pars hæreditatis quam accepit ad totum sufficiat, et etiamsi non sufficiat, illam integram reddere teneri; nam, inquiunt, omnia bona defuncti huic obligationi erant obnoxia : ergo nullus hæres ea aut eorum partem retinere potest, quin prius istiusmodi obligationi satisfactum fuerit.

Alii vero theologi communissime docent hæredes alios pro aliis in solidum non teneri, et hæc sententia non tantum probabilior, sed certa mihi videtur ; nam obligatio

restituendi aut debita solvendi afficit immediate personam debitoris, et mediate tantum ipsius bona : unde hæredes non contrahunt obligationem restituendi, nisi quatenus personam defuncti repræsentant : personam autem defuncti non repræsentant, nisi ratione qua in hæreditatem veniunt, pro dimidia, tertia aut quarta parte, etc. prout duo, tres vel quatuor sunt hæredes in eodem gradu : ergo.

Et vero, eo instanti quo inter se dividunt hæreditatem, omnes æqualiter ad restitutionem tenentur : si unus autem aut plures obligationi suæ desint, non videtur quo fundamento istud cohæredi fideli imputaretur : ergo injustum esset illum pro aliis ad restitutionem astringere. Ita Lessius, l. 2, c. 20, n. 174; Ligorio, n. 790; *Habert*, Coll. Paris. *Collet, Billuart*, etc. Idem pro foro externo statuitur in Codice civili, art. 870 et 1220.

Si vero de re aliena substantialiter existente ageretur, hæres qui illam pro parte obtineret, eam integram reddere deberet, quia res clamat domino ; haberet tantum jus æquam a suis cohæredibus petendi compensationem.

Pariter, si creditores hypothecam haberent in bona debitoris, ipsius hæredes in solidum debita solvere tenerentur, id est, unus pro cæteris in foro externo cogi posset. *Cod. civ. art.* 873. Sed in foro interno et ante sententiam judicis unus pro aliis in solidum non sic teneretur ; si enim non existeret hypotheca, non tenerentur in solidum, *ut vidimus :* atqui hypotheca naturam obligationis principalis non mutat; in illius duntaxat securitatem traditur, ut creditor semper habeat unde solutionem obtinere queat : si ergo ad medium istud non recurrat, hoc sibi imputare debet, et rationabiliter conqueri non potest quod unus pro suis cohæredibus totum, etiam ante sententiam judicis, non solvat. Multi tamen theologi, ut Coll. Paris. *Collet, Billuart*, etc. contrarium sentiunt, sed firmas non videntur afferre rationes.

Cæterum, usurarii hæredes restituere non tenentur, nisi sciant defunctum usuras absque legitimo titulo percepisse ; nemo enim præsumitur reus, et aliunde, si hæ-

redes, pro variis supervenientibus dubiis, ita ad restitutionem obligarentur, infiniti propemodum inter timoratos nascerentur scrupuli et anxietates : nisi ergo positivis rationibus constet usuras absque titulo perceptas fuisse, hæredes ad eas restituendas non sunt damnandi. Ita Coll. Paris. tom. 3, *troisième remarque*.

2° Legatarius universalis cunctas usuras ut tales cognitas restituere debet : *id patet*. Legatarii titulo universali pro parte sua eodem modo ac hæredes restituere debent : v. g. qui tertiam partem hæreditatis per testamentum accepit, tertiam partem usurarum, sicuti aliorum debitorum, refundere debet ; non enim jus habet ad hæreditatem dividendam, nisi deducto ære alieno. Ergo.

3° Qui titulo particulari sunt legatarii, ad nihil tenentur, si bona relicta adhuc sufficiant usuris restituendis, aliis debitis solvendis, et portionibus hæredibus necessariis reservatis, nempe ascendentibus et descendentibus ; hæredes enim non necessarii nullum in hæreditatem jus habent, nisi omnibus deductis oneribus et legatis. Ergo.

4° Donatarii inter vivos ad nihil etiam tenentur, si tempore donationis usurarius adhuc sufficienter habuerit unde restituere potuisset si voluisset ; nam tunc valide et absque ulla erga suos creditores injuria donabat : atqui donatio semel valida est irrevocabilis, nisi forte portio hæredibus necessariis a lege reservata tempore mortis non reperiatur integra. Præterea, si usuræ non restituantur, id donatariis in eo casu imputari non potest. Si, e contra, donator par restitutioni faciendæ jam non esset, donatarius accipere non potuit, propter rationem oppositam : ergo ad restitutionem tenetur in quantum plus accepit quam accipere poterat.

5° Qui titulo oneroso cum usurario contraxit, aliquando ad restitutionem tenetur, nempe si rem in usuram acceptam ab illo emerit, quia res clamat domino ; aliquando vero onus restituendi non incurrit, videlicet si pecuniam ex usura provenientem in solutionem alicujus boni ejusdem valoris accipiat ; ad restitutionem enim tunc non tenetur, si prædictam accipiendo pecuniam

nullam mutuatario inferat injuriam : atqui nullam mutuatario infert injuriam ; nam ubi de rebus usu consumptibilibus et præsertim de pecunia agitur, homines non solent ad species physicas attendere, sed ad earum valorem numericum : atqui usurarius in casu nostro eumdem apud se conservat valorem, ut supponitur, proindeque eadem facilitate restituere potest : ergo qui prædictam accipit pecuniam, nullam, etc. Unde talis contractus, cum usurario initus, est validus. Ita S. Thomas, q. 78, art. 3, Sylvius, q. 78, art. 3, quæritur 2, con. 1, et generaliter theologi : *a fortiori* validi sunt contractus quos facit usurarius propria bona vendendo.

Secus dicendum foret si usurarius, per contractus etiam titulo oneroso initos, impotens vel insufficiens ad restituendum fieret; illi enim contractus essent contra jus alterius cui restitutio facienda est. Hinc caupones, mercatores, artifices, qui aliquid vendunt aut faciunt ad ebrietates, comessationes, luxum et pompas usurarii, restituere tenentur, si certo sciant illum jam sufficienter non habere unde restituere possit : si vero ipsius insufficientiam non certo cognoscant, aut si ea duntaxat illi suppeditent quæ ad strictam sustentationem ejus sunt necessaria, contra justitiam non peccant erga creditores, *ut patet*. Vide *Sylvium*, loco citato, et Coll. Paris. tom. 3. Ex iisdem principiis, judicandum est utrum ille qui filiam usurarii in matrimonium duxit, dotem accipere valeat, utrum qui filios ejus in suo habet collegio, pensiones pro illis percipere possit, necnon, etc.

*Quæritur* ad quid uxor usurarii teneatur?

*R.* 1°. Si usurarum particeps fuerit, quia illas consuluit, vel alio modo in mariti determinationem positive influxit, eodem modo ac maritus et in solidum cum illo restituere et damna reparare tenetur : *hoc evidenter patet.*

*R.* 2°. Si agendi rationem mariti formaliter improbaverit, et usurarum minime particeps fuerit, ex propriis nec restituere, nec damna reparare tenetur.

*R.* 3° Si marito supervivat, et dimidiam partem communitatis accipiat, dimidiam partem usurarum restituere

debet, quia illius dominium acquirere non potuit. Alteram vero partem, quam hæredes mariti suscepturi sunt, ex justitia restituere non tenetur; ex justitia enim teneri non potest illam restituere, nisi ratione culpæ aut ratione rei alienæ : atqui neutrum dici potest : non ratione culpæ, cum criminis mariti particeps non fuerit; non ratione rei alienæ, siquidem hanc partem usurarum non obtinet : ergo. Hæc decisio est contra Coll. Paris. t. 3. Si tamen prævideret hæredes mariti has usuras non restituturos, eas ex charitâte restituere debet, si commode posset, præsertim quando de propriis liberis agitur; eos namque a tentatione bonum alienum injuste detinendi liberaret.

*R.* 4°. Juxta plures viros graves, pios ac doctos, si uxor rationabiliter timeat ne ante maritum decedat, instituere debet testamentum quo medietatem usurarum mutuatariis restituat; hæc enim medietas ipsius nomine ad hæredes ejus transiret, qui forte illam non restituerent : ergo impedire debet ne eam obtineant. Ita Pontas, v° *Usure*, cas. 35. Si tamen non nisi difficillime testamentum facere possit, v. g. quia scribere nescit, et valde timet maritum vel liberos, damnanda mihi non videretur quia testamentum non institueret, dummodo hæredes ad faciendam hanc restitutionem fortiter hortaretur; si enim hæredes non restituant, non videtur creditores rationabiliter damnum inde sibi proveniens mulieri imputare posse, quæ sufficientes habuit rationes ut efficaciori medio illud non impediret. Ergo.

## § III. — De cooperantibus ad usuram.

Usurarius ante omnes cooperantes restituere tenetur : at si restituere non possit aut nolit, quicumque ad usuras positive cooperati sunt, illius defectu restituere debent, secundum principia in tractatu de Restitutione statuta pro cooperantibus ad damnum. Itaque,

1° Qui mutuantem ad usuras petendas inclinaverunt, sive mandato, sive consilio, sive id esse licitum asserendo.

pro ipso ad restitutionem tenentur in solidum; item qui pecuniam dat usurario ad usuras exercendas, onus restituendi incurrit; nam illarum fuit particeps. Secus si pecuniam apud usurarium deponeret tantum ut custodiretur, de usura non cogitando, aut saltem illam non intendendo; tunc enim illius non est causa positiva. Nec pariter injustitiæ reus esset, quamvis pecunia ab ipso ad usuram exercendam peteretur, si illam absque gravissimo incommodo recusare non posset; sufficientem enim tunc haberet rationem ponendi actionem in se bonam, cujus prævideret abusum. *Ita pro his casibus communiter theologi.*

2° Advocati qui patrocinium usurariis præbent, judices qui mutuatarios ad solvendas usuras cogunt, contra justitiam peccant et ad restitutionem tenentur, si usuræ taxam legis excedant; revera quippe sunt causæ damni positivæ, efficaces et injustæ : at si usuræ taxam legis non excedant, prædicti advocati et judices non sunt damnandi; quotiescumque enim lex non evidenter est injusta, magistratus non solum possunt, sed tenentur illius exsecutionem premere : atqui, licet lex civilis circa usuram nunc existens sufficientem pro conscientia creare non possit titulum, dici tamen non potest illam esse evidenter injustam; nam plurimæ rationes illam forte reddunt necessariam in foro externo, *ut supra ostendimus*, p. 422. Ita olim jam sentiebant plures theologi, Lessius, n. 179; Lugo, n, 218; Ligorio, n. 787.

3° Propter eamdem rationem, notarii facere possunt actus mutui secundum legis tenorem; non tenentur enim inquirere a mutuante an sufficientem habeat rationem ad 5 aut 6 pro 100 exigendum. Si vero notarius perficeret actum continentem usuram taxam legis excedentem, graviter peccaret contra legem et contra juramentum quo promisit se cunctas leges fideliter servaturum. Sed peccaretne contra justitiam? Distinguendum est : si in voluntatem usurarii influeret illumque ad talem ineundum contractum determinaret, contra justitiam peccaret, atque defectu ejus damnum reparare teneretur. Si autem

in voluntatem usurarii minime influat, et hujusmodi actum ad preces mutuatarii faciat, contra justitiam non peccat; scienti enim et volenti non fit injuria : in illo casu mutuatarius petit actum ; mutuum enim vult obtinere etiam cum usura : at illud habere non posset si notarius actum non exararet. Est quidem rationabiliter invitus in eo quod mutuans talem petat usuram ; sed ex hypothesi quod hanc usuram solvere consentiat ut mutuum obtineat, non est invitus in eo quod notarius hujusmodi actum scribat. Ergo. Ita Lessius, n. 180 ; Card. de Lugo, disp. 41, n. 20 ; Sylvius, q. 78, art. 3, quæritur 6, con. 4 ; *Habert, P. Antoine, Billuart*, etc.

4° Communiter docent theologi famulos qui nomine heri usurarios ineunt contractus, vel mutuatarios usuram solvere cogunt, ad restitutionem teneri, quia injustitiæ fiunt causæ efficaces et in ipsomet crimine domini participant. Qui autem mutuatarii partes agere videntur, v. g. qui pecunias mutuatario tradendas numerant, eas portant, schedulas faciunt, solutionem usurarum simpliciter accipiunt, et inscriptionem in libro rationum faciunt, qui pignora conservant ne deteriora fiant, etc. nullo modo contra justitiam peccant. *Ita communiter theologi.*

5° Qui domum suam locat usurario ut tali cognito, sicque medium illi suppeditat quo fœneratitiam artem exerceat, ad usuras injuste cooperatur, et onus restituendi incurrit ; nam, inquit Sylvius, loco citato, con. 5, *idem est ac præbere instrumenta actionis injustæ.* Ita etiam Coll. Paris. t. 3, contra card. de Lugo, disp. 25, n. 222 ; sed requiritur ut usuræ sint manifestæ.

Nullum est dubium quin usuræ eis restitui debeant qui inviti eas solverunt, nec obligationi suæ satisfaceret usurarius, sive malæ, sive bonæ sit fidei, si in pias causas illas impenderet. *Ita omnes.* At si ageretur de illo qui ad opes augendas mutuum petiit, ex illo magnum reportavit lucrum, et libenter usuras solvit, S. Thomas, 2 2, q. 62, art. 5, ad 2, Coll. Andeg. *Sainte-Beuve*, t. 2, cas. 185, etc. affirmant hujusmodi usuras pauperibus esse di-

videndas, quia mutuatarius propter suum peccatum eas amittere meretur. Cæteri vero, ut Sylvius, quæritur 4, con. 3, Coll. Paris. *Collet* et alii communius et multo probabilius, contendunt non sufficere etiam in hoc casu usuras pauperibus erogare vel in pias causas impendere, nisi de consensu mutuatarii; mutuans enim revera non acquisiit dominium in hujusmodi usuras : porro non licet eleemosynam de bonis alienis facere, nec pœnam alicui privata auctoritate imponere : ergo.

Si autem constaret mutuatarium, qui usuras solvit, eamdem pecuniam aliis sub majoribus usuris mutuasse, ipsi restitutio non esset facienda, nisi prævideretur restituturus; etenim damnum iis solummodo fuit illatum qui ultimo pecuniam sub usuris habuerunt : ipsis ergo et non aliis facienda est restitutio. Sic Coll. Paris. t. 3.

Quotiescumque illi, quibus facienda esset restitutio, inveniri non possunt, usuræ in pias causas impendendæ sunt.

*Quæritur* utrum qui usuras promisit, eas in conscientia solvere teneatur?

*R.* Eas absque dubio solvere teneretur si certo non constaret mutuantem sufficientes non habuisse rationes easdem exigendi, ob lucrum cessans, damnum emergens, etc. nam, eas non solvendo, aut clam se compensando, periculo se exponeret injustum damnum mutuanti inferendi : contra vero si constaret usuras absque titulo fuisse extortas, non peccaret contra justitiam eas non solvendo, vel secreto pro illis se compensando; contra justitiam enim peccaret usurarius eas accipiendo et retinendo : ergo contra justitiam non peccaret mutuatarius eas non solvendo. Ita Pontas, v° *Promesse,* cas. 6, citans Alexandrum III.

### § IV. — An liceat mutuum ab usurario petere, aut oblatum sub usura accipere.

1° Certum est non licere aliquem ad mutuum sub usura præstandum inducere, quia nunquam licet ali-

quem ad peccandum impellere, nec in peccatum ejus consentire.

2° Si mutuans sufficientem habeat titulum ad auctarium supra sortem exigendum, mutuum ab illo etiam absque causa petere licet; non peccat enim illud sic præstando : ergo nec pariter mutuatarius peccat illud petendo vel accipiendo.

3° Quando sufficiens existit causa, licet mutuum ab eo petere qui prævidetur illud non daturus absque usura; nam ubi sufficiens existit causa, licet per actionem in se bonam præbere alteri occasionem peccandi : porro actio mutuum simpliciter petendi non est in se mala, nec malum est in se usuras solvere : ergo.

4° Contra vero, qui mutuum in tali circumstantia absque causa peteret, ex communi sententia doctorum mortaliter peccaret, quia ille mortaliter peccat qui absque causa præbet alteri occasionem mortaliter peccandi. Ergo.

Nunc quærendum est qualis hæc causa esse debeat ut sit legitima. Itaque,

5° Necessitas prædium vendendi, commercium notabiliter minuendi, a decentia status decidendi, est, juxta omnes, ratio sufficiens cur mutuum ab usurario petere liceat; mutuatarius enim notabile damnum pati non tenetur ad peccatum mutuantis impediendum. Contra vero mortaliter peccaret, si mutuum ad ebrietates, comessationes aut ludos peteret. Si autem illud ad opes augendas, vel ad lucrum faciendum petat, plures theologi dicunt nullum tunc esse peccatum; nam revera, inquiunt, honesta et gravis existit causa ponendi actionem quæ ex culpa alterius tantum fit mala. Ita ferme Sylvius cum pluribus, q. 78, art. 4, et *Billuart.* At probabilius alii docent tunc esse peccatum, quia repugnat aliquem, tuta conscientia, materiam vel occasionem peccati proximo præbere posse, ea ratione ut lucrum faciat. Ita *P. Antoine,* Coll. Andeg. *Collet*, qui existimant peccatum istud esse mortale. Sæpe tamen fieri potest causam non esse omnino sufficientem ut penitus excuset a peccato, et sufficere ad excusandum a mortali; ex circumstantiis et

judicio viri prudentis id æstimari debet. Caute insuper cavendum est a scandalo.

# CAPUT NONUM.

## DE CENSU, CAMBIO ET SOCIETATE, UBI ETIAM DE TRIPLICI CONTRACTU.

De his tribus contractuum speciebus in totidem dicemus articulis.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE CENSU (*Rente*).

Census sic dicitur a *censeo* seu *æstimo,* quia bona civium olim æstimabantur, ut cum debita proportione tributa principi solverentur : unde tributa ipsa census vocabantur, sicut videtur, Matth. XXII, 17 : *Licet dare censum Cæsari? an non?* Recte autem definitur : *Jus annuam pensionem ex re vel persona frugifera percipiendi.* Qui ad pensionem solvendam se obligat, censuarius dicitur ; qui vero jus illam percipiendi acquirit, censualista vocatur.

Dicitur 1° *jus annuam pensionem,* etc. censualista enim substantiam rei non emit, nec proinde illius fit proprietarius, sed tantum quodam modo usufructuarius : imo fructus rei proprie non emit, bene vero jus ad eos percipiendos : porro magnum est discrimen inter hoc utrumque, emere fructus et emere jus ad fructus; si enim ipsi fructus emerentur, omnes in globo per fictionem considerari deberent, et pretium valori illorum æquale dari deberet : at illud impossibile est præsertim in censu perpetuo, sicut impossibile foret omnes fructus agri in perpetuum sic per fictionem collectos æstimare ; e contra jus ad fructus annuos est quid hic et nunc exi-

stens, et juxta prudentum hominum judicium æstimabile : ergo.

Dicitur 2° *de re*, etc. Res autem illa potest esse vel mobilis, ut greges, vel immobilis, ut ager.

Dicitur 3° *vel de persona frugifera*; non ipsa venditur persona, nec proprie ipsius labor vel industria, sed tantum jus ad pensionem annuam ex labore vel industria ejus percipiendam.

Census in genere dividitur in reservativum et consignativum. Reservativus, *rente foncière*, est pensio annua in pecunia vel in fructibus percipienda, quam aliquis sibi reservat in re cujus dominium alteri transfert, sive donatione, sive venditione : v. g. do tibi agrum meum sub conditione quod quindecim modios tritici vel quinquaginta francos quotannis mihi solvas.

Census consignativus, *rente constituée*, est jus quod, mediante pretio, quis acquirit annuam percipiendi pensionem, ex re vel persona alterius : v. g. mille francos tibi trado ut quinquaginta francos singulis annis mihi retribuas. Consignativus appellatur, quia censuarius jus illud censualistæ consignat.

Census consignativus dividitur 1° in realem, personalem et mixtum; 2° in perpetuum et temporarium; 3° in redimibilem et irredimibilem; 4° in pecuniarium et fructuarium.

Census *realis* ille est qui constituitur in re aliqua frugifera mobili vel immobili, ex qua annualis pensio solvenda est, illam immediate afficit; eamque semper sequitur, donec legitime redimatur, vel destruatur res in qua constituitur.

*Personalis* est ille qui personam directe et immediate afficit, in illius industria et labore fundatur, et in bona ejus non nisi mediate cadit. Itaque in priori casu, censualista habet actionem in rem ipsam censu gravatam; in posteriori vero, actionem habet in censuarii personam, et defectu personæ tantum, in illius bona, etiamsi census esset per hypothecam assecuratus, quia hypotheca est duntaxat contractus accessorius.

Census *mixtus* est ille qui in personam censuarii et in bona ejus simul constituitur ; tales sunt ordinarie census qui nunc creantur.

Census *perpetuus* est jus ad pensionem perpetuam, quod sola redemptione legitima exstingui potest.

*Temporarius* vero est jus ad pensionem annuam, sed per quoddam solummodo tempus duraturam, sive tempus illud sit certum, v. g. viginti annorum, sive sit incertum, ut vita censualistæ, vel censuarii, vel alterius personæ, et census vitalitius appellatur *rente viagère;* hujusmodi census, adveniente tempore statuto, certo vel incerto, exstinguitur absque ulla capitalis restitutione.

Census *redimibilis* ille est qui ad nutum unius vel utriusque contrahentis redimi potest, juxta conditiones stipulatas, v. g. si censuarius facultatem habeat a censu quem solvere tenetur, capitale refundendo, se liberandi, aut si censualista eum ad censum sic redimendum cogere possit. *Hæc postea examinabimus.*

Census est *irredimibilis*; si, ex statuto, ipse censuarius ab illo se liberare non possit, restituendo capitale. Dispositio ista expresse in novo Codice, art. 1911, prohibetur.

Census est *pecuniarius*, quando in pecunia pensio est solvenda; est autem *fructuarius*, si in fructibus pensio solvi debeat, v. g. tot modii tritici, vel tertia, quarta aut quinta pars fructuum agri, aut prædii, etc.

*Certum est* 1° censum reservativum, sive perpetuum, sive temporarium, sive pecuniarium, sive fructuarium, esse licitum; qui enim proprietatem rei transfert, partem fructuum aut illius partis valorem sibi reservare potest, modo pretium pro ratione hujus reservationis imminuat: *hoc evidentissime patet*, et ita Joseph cum Ægyptiis fecisse legitur, Gen. XLVII, 23 et 24.

*Certum est* 2° censum realem fructuarium esse licitum; hujusmodi enim census nihil aliud est quam ususfructus aut pars ususfructus alicujus rei : atqui procul dubio licet alicujus rei usumfructum aut partem ususfructus emere : ergo.

*Certum est* 3° censum realem pecuniarium esse licitum; ille enim census est licitus, si quis vendere possit jus ad pensionem annuam ex re sua solvendam : atqui unusquisque jus ad talem pensionem ex re sua solvendam vendere potest; nam 1° Martinus V, Callixtus III, Nicolaus V et Pius V hujusmodi censum approbarunt ; 2° jus illud tanquam aliquid pretio æstimabile donare potest, ut multi quotidie faciunt : atqui tam illud vendere quam donare potest; siquidem in illo reperiuntur ea quæ ad venditionem essentialiter requisita sunt, nempe utriusque consensio, merx seu quid æstimabile, et pretium determinatum; 3° unusquisque vendere potest jus ad partem fructuum rei suæ, ut nemo diffitetur : atqui eadem ratione vendere potest jus ad fructuum valorem ; nam eodem modo de valore morali fructuum ac de ipsis fructibus pacisci licet : ergo.

Et vero, si hujusmodi census non esset licitus, maxime quia censualista per decursum temporis plus accipit quam dedit, v. g. si 5 pro 100 singulis annis percipiat, post triginta annos 3000 pro 2000 habebit : atqui hæc ratio nulla est, nec arguit injustitiam in tali contractu ; nam quicumque rem frugiferam emit, ita per decursum temporis plus accipit quam dedit, et tamen non est injustus : atqui censualista in casu nostro vere emit jus ad pensionem : quamvis ergo plus decursu temporis accipiat quam dedit, non ideo est injustus.

Præterea, pecunia sic per minutas partes et intra longissimum duntaxat temporis spatium recuperanda, non ejusdem est valoris, juxta omnium hominum æstimationem, ac summa integra quæ tota simul datur et tota simul accipitur, ut in mutuo; multis periculis objicitur, omnia impediuntur lucra quæ aliter fieri legitime potuissent : infinitum est igitur discrimen inter istiusmodi contractum et mutuum.

Si qua ergo supersit difficultas, est tantum circa census personales et mixtos, sive temporarios, sive perpetuos : itaque sit

### PROPOSITIO.

*Census personales et mixti in perpetuum creati, sunt liciti, si debitæ adsint conditiones.*

*Prob.* 1° *ex unanimi theologorum consensu.* Quamvis enim acriter olim circa talem contractum disputatum fuerit, ubique nunc publice docetur et in praxi tenetur illum ex natura sua nihil habere vitii : atqui valde temerarium esset dicere illicitum et injustum esse contractum qui sic ubique ut licitus habetur : ergo.

2° Si contractus ille foret illicitus, certe quia in eo usura lateret : atqui usura in illo non latet : usura quippe in solo mutui contractu reperitur, at contractus de quo hic agitur nullam habet mutui rationem, sed tantum venditionis et emptionis ; in mutuo enim pecuniæ summa datur cum obligatione eamdem reddendi tempore statuto, vel ad mutuantis voluntatem : at nihil horum est in censu consignativo personali ; censualista enim eodem modo pecuniam censuario tradit, quo emptor pretium mercis venditori solvit ; in possessionem et dominium accipientis penitus transit pecunia sic soluta : ergo. *Ita nunc communiter theologi* contra de Lugo, disp. 27, n. 25, multos alios referentem, et Concinna, t. 7. Census mixti *a fortiori* sunt liciti.

### *Solvuntur objectiones.*

*Obj.* 1° S. Pius V census personales reprobavit. Ergo.

*R. Dist. ant.* Census personales reprobavit, id est, eos Pontificia auctoritate prohibuit, *conc.* definivit eos jure naturali vel divino illicitos esse, *nego ant.* Equidem non diffiteor Pium V sua auctoritate eos census prohibuisse ; timebat enim ne in illis usura lateret ; sed nego quod unquam definierit eos esse jure naturali vel divino illicitos ; nam 1° hoc in ipsamet bulla *Cum onus*, non reperitur ; 2° Benedictus XIV, de Synodo diœcesana, lib. 20,

cap. 5, n. 5, testatur eumdem Pium V, supplicante catholico rege Philippo II, indulsisse Hispanis ne ad exactam constitutionis observationem astringerentur, et ab eadem obligatione contrario usu, seu legitime præscripta consuetudine, cæteras nationes eximi potuisse : declarat insuper nullam hactenus hac de re ( de censu personali ) prolatam esse Ecclesiæ sententiam : ergo hæc S. Pii V constitutio habet tantum vim legis positivæ, ac proinde non obligat ubi non fuit recepta, nec ubi per usum contrarium jam est abolita : porro hæc constitutio nunquam fuit recepta in Gallia, in Hispania, in Belgio nec in Germania, quidam testantur eamdem in Italia et etiam Romæ esse abrogatam, atque census personales ibi quotidie creari : ergo.

*Obj.* 2° Vendere censum personalem nihil aliud est quam ipsam censuarii personam aliquo modo vendere et obstringere : at illud repugnat : ergo.

*R. Nego maj.* Vendere enim censum personalem nihil aliud est quam vendere jus ad pensionem ex industria et labore censuarii obtinendam : atqui hoc non est vendere ipsam personam ; qui opera sua alteri per contractum obligat, non ideo suam personam vendit : ergo *a pari* nec qui censum personalem vendit. Cum autem ille census, licet personalis, bona censuarii mediate afficiat, ad ipsius hæredes pro ratione hæreditatis transit, nisi legitima redemptione exstinguatur.

*Obj.* 3°. Emere censum personalem est dare pecuniam præsentem pro alia pecunia per partes recipienda : atqui talis contractus verum est mutuum : ergo, seclusis titulis extrinsecis, nullum incrementum percipere licet.

*R. Nego min.* Ibi enim non est mutuum, si vera sit emptio : atqui vera est emptio, *ut in probatione propositionis ostendimus :* non ipsa vero emitur pecunia per partes recipienda, sed jus ad pensionem, sicut in censu reali fructuario non ipsi fructus collective sumpti emuntur, sed jus ad fructus : ergo. Sic ruunt fundamentales adversariorum rationes.

Dixi in propositione, *si debitæ adsint conditiones :*

eædem autem requiruntur jure naturali conditiones ad hujusmodi censum, quæ ad venditionem et emptionem sunt necessariæ, scilicet : 1° bona fides in utroque contrahente et plena libertas; 2° sufficiens assecuratio ex parte censuarii erga censualistam pro censu solvendo; 3° justum pretium. Pretium istud ex communi hominum æstimatione jure naturali determinatur, sicut in omnibus aliis venditionibus : unde crescere potest vel decrescere secundum varias quæ sæpe occurrunt circumstantias. Census iste olim fuit in Gallia 10, 12, 13 pro 100, ut videtur in Extrav. Martini V.

Sed Ludovicus XIV statuerat, anno 1665, ut 5 tantum pro 100 acciperentur : hæc dispositio nunc etiam existit in lege condita die 3 septembris anno 1807 ( *Bulletin*, n. 2740 ); statuitur enim quod *interesse* conventionale sine ulla exceptione 5 pro 100 excedere non possit in materia civili. Ergo.

In censibus olim creatis, debitor unum ex quinque a die 22 septembris anni 1796 ( 1er *vendémiaire an* v ) retinere potest, et quidem legitime; censualista enim tributa ratione census non solvit, nec ulla sustinet onera.

Attamen 5 pro 100 absque ulla restrictione nunc stipulari licet, lex enim huic dispositioni non opponitur, et sic inter timoratos communiter receptum est.

Non licebat olim censum fructuarium pro summa pecuniæ stipulari; nam, cum valor fructuum crescere possit, leges civiles talem prohibuerant contractum propter usuræ periculum : at prohibitio ista non fuit renovata : ergo non existit, ac proinde non video cur censum fructuarium stipulari non liceret, modo 5 pro 100 moraliter non excedat; valor fructuum potest quidem crescere, sed potest etiam decrescere : itaque, si census secundum pretium commune et medium determinetur, nulla erit injustitia.

*Quæritur* 1° utrum census redimi possit?

*R.* 1°. Census ex natura sua non est essentialiter redimibilis; nam census est vera venditio, ex dictis : atqui venditio non est essentialiter redimibilis : est, e contra,

ex natura sua irredimibilis ; qui enim rem aliquam vendidit, non potest, secluso speciali pacto, ab emptore invito eam redimere : ergo *a pari*, etc.

*R.* 2°. Jure positivo statutum fuit censum ex parte censuarii semper redimi posse ; ita olim leges civiles habebant, et hæc dispositio expresse renovata fuit, *Cod. civ. art.* 1911 : semper igitur censuarius potest pro nutu a censu se liberare, capitale refundendo. Inter se tamen convenire possunt contrahentes quod census ante tempus determinatum non redimatur; sed tempus istud ultra decem annos protrahi non potest in censibus pro pecunia constitutis, *art.* 1911 ; nec ultra triginta annos in censibus reservatis, seu pro boni immobilis pretio fundatis. *Art.* 530.

In utroque casu similiter convenire possunt contrahentes redemptionem fieri non posse, quin censualista certo antea tempore præmonitus fuerit : si vero istius generis conventio non existat, censuarius pro libitu capitale refundere poterit et sic liberabitur.

Hospitia, fabricæ ecclesiarum aliæque communitates summas pecuniæ in censuum exstinctionem receptas, ad novos census creandos applicare non possunt sine approbatione præfecti, ubi summa 500 fr. non excedit; ministri interioris, si eadem summa 2000 fr. non superet : si vero summa 2000 fr. sit major, approbatio regis est requisita, vi decreti diei 16 julii 1810 ( *Bulletin*, n. 5733).

*Quæritur* 2° utrum censualista debitorem cogere possit ad redimendum censum?

*R.* 1°. Jure positivo eum in triplici casu sic cogere potest, scilicet, 1° si per duos annos censum debitum non solvat; 2° si promissam assecurationem, hypothecam, v. g. vel cautionem non tradat, *art.* 1912 ; 3° si foro cedat, vel debitis solvendis fiat impar ( *tombe en déconfiture* ). *Art.* 913. Dispositiones illæ legis civilis, æquitate naturali fundatæ, claræ videntur. Ergo censualista in his casibus potest, tuta conscientia, debitorem ad censum redimendum cogere. Sed, triplici illo casu excepto, facultatem eum sic cogendi jure positivo non habet.

*R.* 2°. Plures contendunt non repugnare, solo attento jure naturali, censum ex parte emptoris seu censualistæ redimibilem esse, sicut ex parte venditoris; nam ille contractus est legitimus si nulla in illo reperiatur injustitia : atqui fieri potest ut nulla in eo contractu reperiatur injustitia; nulla enim est injustitia ubi perfecta utrinque servatur æqualitas : atqui perfecta servari potest æqualitas in censu ex parte emptoris redimibili, sicut in omnibus venditionibus; quando enim venditor facultatem redimendi sibi reservat, non ideo tollitur æqualitas, quia pretium rei pro ratione oneris imminuere censetur : emptor autem deterioris non est conditionis quam venditor, et pretium rei pro ratione oneris augere potest : ergo perfecta in eo casu existere potest æqualitas, sed requiritur ut emptor rectam habeat intentionem, nempe ut vere censum emere velit, et non tantum pecuniam in mutuum tradere. Ergo. Ita Lessius, lib. 2, c. 22. l. 56; Layman, lib. 3, tract. 4, c. 18, n. 8; Ligorio, lib. 3, n. 843, et plures alii; ita etiam respondit Cardinalis Caprara ad episcopum Carcassonensem die octava maii anni 1807.

Quidquid sit de illa opinione speculative sumpta, in praxi admitti non debet; quia illa semel admissa, unusquisque lucrum ex pecunia alteri tradita percipere posset, quamvis facultatem eam repetendi semper haberet, dummodo mutuum non intenderet, sed censum emere vellet; tunc autem Ecclesiæ doctrina circa usuram nihil aliud esset quam vana subtilitas. Ergo. *Ita valde communiter theologi.* Imo defensores alterius sententiæ fatentur illam in praxi non esse tutam. Ergo.

*Quæritur* 3° an liceat censum infra pretium quo fuit creatus emere : v. g. Petrus censum 50 fr. vendidit Paulo pro 1000 fr. potestne illum pro 800 vel 900 fr. redimere, si Paulus consentiat?

*R.* 1° Si Petrus a censu se liberare intendat, et tamen contrarium simulet ut imminutionem a Paulo obtineat, vel si indigentia Pauli utatur ut minus solvat, peccat contra justitiam et ad restitutionem tenetur; nullum enim

habet titulum ad hanc capitalis partem quam retinet.

*R.* 2° Si censum redimere sibi non proponat, et illum redimere non possit quin aliquod patiatur detrimentum, vel si malit pecuniam habere quam censum juxta primam creationem redimere, rationabilem et proportionatam petere potest imminutionem, nam revera cedit aliquid pretio æstimabile.

*R.* 3° Si census sufficienter non sit assecuratus, vel aliter solutu sit difficilis, persona a censuario distincta illum minori emere potest pretio; nam periculum quod existit vel prævidetur exstiturum pretio est æstimabile, et pro illo pacisci licet. Idem dicendum, si hæc persona hujusmodi census non æstimet, et sincere præferat eos non habere quam supra tale pretium emere; illi enim census sunt velut merces : sed qui mercibus non indiget, nec eas desiderat, non tenetur illas emere secundum valorem quem respectu aliorum haberent; nam, *ut diximus supra*, pag. 313, *merces ultroneæ vilescunt.* Ita, solum spectando jus naturale, *Sainte-Beuve*, tom. 5, cas. 40; Pontas, v° *Achat*, cas. 6; *Collet, Billuart*, etc. ubi de censibus tractant. Caveat tamen emptor ne alterius utatur miseria et angustiis ut lucrum faciat.

Dixi *solum spectando jus naturale;* nam si lex positiva obstaret, sic contrahere non liceret : at lex positiva obstare non videtur ne census jam creati infra capitale redimantur; in lege enim anni 1807, supra citata, agitur tantummodo de contractu quo pecunia datur cum stipulatione *interesse :* ergo.

In ipsa autem census creatione tali imminutione uti non licet, quia lex positiva id prohibet, *ut vidimus*, sed cum taxa legis in favorem venditoris seu censuarii constituatur, ne videlicet necessitate pressus viliori pretio censum vendat ut pecuniam obtineat, minime contra legem peccabit si majori pretio censum vendat, si, v. g. 1000 fr. obtineat pro censu 40 fr. *Hoc omnes fatentur.*

*Quæritur* 4° an liceat census annuos in gubernio fundatos currenti pretio emere (*au cours de la Bourse*)?

*R.* Id procul dubio licitum est; nam illi census publice

venduntur et emuntur tanquam merces ordinariæ, non solum in Gallia, sed in Anglia, in aliisque regionibus; pretium eorum crescit aut decrescit secundum circumstantias, et prout homines communiter judicant majus vel minus in censibus istis existere periculum : verum igitur censuum illorum pretium ex communi hominum existimatione determinatur : ergo illos currenti pretio emere et vendere licet; sicque illorum negotiatio per se licita est, sicut negotiatio mercium. Multi etiam timorati hanc eligunt viam fructuose pecuniam suam collocandi; census hujusmodi habent velut proprietates quas emunt et quas postea vendunt vel retinent pro nutu. Ergo.

Quod de censibus dicitur, pari ratione dicendum est de actionibus (*actions de la banque*); pecunia enim non datur ad terminum sicut in mutuo, sed vere jus ad reditus annuos pluris vel minoris emitur secundum circumstantias; ipsi etiam reditus sunt modo majores modo minores, et aliquod semper incurritur periculum : ergo realis existit titulus ad lucrum percipiendum, ac proinde legitimæ sunt illæ actiones dictæ *de la Banque*, et legitima est in se earum negotiatio, sicut negotiatio censuum gubernii.

*Quæritur* 5° quid sentiendum sit de censu vitalitio, *rente viagère ?*

Census vitalitius, sic dictus, quia pendet a vita, ille est qui per mortem unius aut plurium personarum finiendus est : v. g. do tibi 1000 fr. ut 100 mihi solvas singulis annis quoad vixero, vel quamdiu ego et frater meus vixerimus.

Ille contractus, juxta omnes, ex natura sua est licitus; est enim contractus aleatorius sicut sponsio : atqui contractus aleatorius ex natura sua est licitus : ergo et contractus vitalitius, modo æqualitas et bona fides utrinque serventur. Contractus hujusmodi frequentissimus est inter homines, et jure positivo approbatur. *Art.* 1968 et seq.

Lex pretium hujus census non determinat; declarat e contra, *art.* 1976, quod partes contrahentes illud pro suo

beneplacito determinare debeant : habenda est autem ratio variarum circumstantiarum, ætatis, sanitatis, complexionis personæ super cujus caput constituitur census ; ordinarie census ille est ab 8 usque ad 15 pro 100, prout major vel minor est probabilitas proximæ mortis censualistæ.

Censuarius non habet facultatem a censu isto se liberandi, quantumcumque sit onerosus, etiamsi capitale offerret et annuas pensiones jam solutas relinqueret, nisi censualista in id consentiat. *Art.* 1979. At, vice versa, censualista cogere non potest censuarium ad refundendum capitale et censum exstinguendum, excepto tamen casu in quo promissas non daret securitates. *Art.* 1977. Non vero si solummodo pensiones solvere omitteret; in hoc enim ultimo casu exigere potest duntaxat ut bona debitoris venderentur, et sufficiens collocaretur summa ad solutionem census assecurandam. *Art.* 1978.

Si census vitalitius titulo gratuito, sive per donationem inter vivos, si per testamentum, constitueretur, iisdem subjiceretur regulis ac ipsæ donationes; eodem modo igitur nullus, rescindibilis vel reductibilis esset. *Art.* 1969 et 1970.

Census titulo oneroso constitutus potest esse vel in favorem illius qui pecuniam aut rem aliquam ad censum emendum dedit, vel in favorem alterius qui pretium non dedit, et tunc respectu illius est donatio gratuita : attamen ille contractus regulis pro donationibus institutis non subjicitur, exceptis incapacitate et reductibilitate ; non est enim in se gratuitus, cum pretium ipsius solvatur, sed in quantum duntaxat alteri personæ applicatur, Ergo. *Art*, 973.

Si tempore quo census super caput alicujus personæ constituitur, jam persona illa sit mortua, nullus est contractus; causa enim illius est falsa. Item nullus est, si persona intra viginti dies ex eo moriatur morbo quo jam detinebatur tempore creationis census. *Art.* 1974 et 1972.

Si vero morbus hoc tempore non existeret, et persona

postridie moreretur, contractus nihilominus esset validus, et census pro uno die tantum deberetur, juxta proportionem factam inter omnes unius anni dies, nisi forte ex speciali conventione census per anticipationem solvi deberet, *d'avance;* tunc pro uno anno solvendus esset. *Art.* 1980. Pariter, si persona, licet mortali jam correpta morbo tempore contractus, nonnisi post viginti dies moriatur, contractus erit validus. *Art.* 1975.

Census vitalitius per mortem civilem censualistæ non exstinguitur, sed tantum per mortem ejus naturalem. *Art.* 1982. Si census ille haberi possit tanquam pensio alimentaria, civiliter mortuus eum percipere poterit; si vero non sit pensio alimentaria, ad hæredes civiliter mortui immediate transit : id sequitur ex art. 25 Cod. civ.

Qui jus ad censum vitalitium habet, illius solutionem exigere non potest nisi sufficienter ostendat se adhuc existere, vel mortuam non esse personam a cujus vita census ille pendet. *Art.* 1983. Qui est absens censetur mortuus donec contrarium probetur; præscriptio contra ipsum currit, et per quinque annos absolvitur pro reditibus annuis, *arrérages*, et per triginta annos pro ipso censu. Hæc equidem in foro externo locum habent, juxta principia quæ exposuimus, ubi de præscriptione. *Art.* 2277.

Xenodochia accipere possunt sub censu vitalitio summas pecuniæ quas pauperes in ipsis viventes tradere volunt, modo census 10 pro 100 non excedat.

Sola præfecti approbatio sufficit, si summa 500 fr. non sit major; si excedat 500 fr. approbatio regis necessaria est. *Décret de*1806, *Bulletin*, n. 1676.

*Quæritur* 6° quid sentiendum sit de censu ad tempus determinatum, v. g. pro decem aut viginti annis?

*R.* 1°. Census realis ad tempus determinatum est licitus, si vera sit intentio emendi et vendendi; nam, sicut venditio fructuum aut partis fructuum agri in perpetuum est licita, pariter illicita esse non debet eadem venditio pro tempore determinato. Licet agrum pro pluribus annis locare : ergo et fructus ejus pro pluribus annis ven-

dere. Ita Card. de Lugo, disp. 27, n. 36, et multi alii. Sed requiritur ut vera sit intentio vendendi et emendi; si quis enim pecunia indigens fructus prædii sui offerret ut pecuniam obtineret, ordinarie ille contractus ut purum haberi deberet mutuum.

*R.* 2°. Census personalis ad tempus determinatum ex solo jure naturali judicandus est. Si ad longum tempus constituatur, v. g. ad viginti annos, non videtur illicitus; nam census realis esset licitus, *ut modo probavimus*: atqui eodem modo census personalis debet esse licitus; tam enim licet fructus industriæ et laboris pro tempore determinato vendere quam fructus agri : ergo. Sic Lessius, c. 22, n. 43; *Collet*, in Cont. *Tournely*, de Censibus, art. 4, concl. 2, etc.

Multum tamen cavendum est ne in hujusmodi censu lateat et pallietur usura : talis igitur contractus non facile admittendus est in praxi, et nunquam, si ad breve sit tempus, v. g. ad tres, quatuor aut quinque annos, nisi legitimus existat titulus quo aliquid supra sortem in mutuo percipere liceret; alioquin omnis usura facile excusari posset.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE CAMBIO.

Cambium idem est ac permutatio, et, licet in diversis rebus locum habere possit, mos tamen prævaluit ut in pecuniis tantum sic diceretur, et recte definitur : Permutatio pecuniæ pro pecunia cum lucro campsoris.

Differt a venditione in qua fit mutatio rei pro pecunia vel pecuniæ pro re aliqua; differt etiam a mutuo; nam 1° mutuum habere potest pro objecto res quaslibet usu consumptibiles, et cambium solummodo circa pecuniam exercetur; 2° mutuum fit ad aliquod tempus, et cambium statim consummari potest, dando pecuniam præsentem pro pecunia præsente; 3° in mutuo res ejusdem speciei et qualitatis reddi debet, non vero in cambio.

Duplex distinguitur cambium, siccum seu fictum, et reale. Cambium siccum ita dictum, quia non habet humorem ex quo fructum producere valeat, est illud quo fingitur pecuniam de loco in locum transferri, dum revera non transfertur. Quia leges civiles mutuum cum stipulatione lucri olim non permittebant, hic modus cambiendi ad palliandum usuram fuerat excogitatus; nunc autem ad tale effugium non recurritur.

Cambium reale dicitur quando reipsa pecunia pro pecunia mutatur, et duplex est, minutum scilicet et locale seu per litteras. Minutum est illud quo mutatur pecunia præsens cum pecunia præsente, v. g. æs cum argento, argentum cum auro, moneta extranea, Hispaniæ, Angliæ, etc. cum moneta Galliæ, et vice versa.

Cambium locale seu per litteras est illud quo mutatur pecunia præsens cum absenti, vel absens cum præsenti; v. g. accipio Parisiis pecuniam quæ Lugduni mihi debetur, vel, e contra, solvo Parisiis pecuniam quam debeo Lugduni. Notissimæ sunt illæ Cambii litteræ, *lettres de change*. Tres in eis saltem necessario interveniunt personæ, nempe ille qui pecuniam transferendam solvit, *le donneur;* qui onus pecuniam transferendi suscipit, litterasque cambii tradit, est campsor, *banquier;* et ille ad quem litteræ diriguntur, *le correspondant du banquier*. Qui litteras cambii habet easque præsentat, dicitur *le porteur:* eas alteri transferre potest inscribendo, *Payez à l'ordre de****, et vocatur *endosseur*. His notatis,

*Quæritur* 1° utrum cambium sit licitum, seu utrum in cambio lucrum percipere liceat?

*R.* 1°. Certum est cambium siccum nunquam fuisse licitum, nihil enim aliud erat quam mutuum palliatum.

*R.* 2°. Cambium reale, sive minutum sive locale, per se licitum est; valde enim utile est societati et nihil præ se fert inordinati. 1° Valde utile est societati: multi namque sunt qui minutas quærunt pecunias pro majoribus, vel majores pro minutis, v. g. argenteas pro æreis, aureas pro argenteis, multo plures sunt qui indigent ut pecuniæ suæ in loca remota transferantur, vel ab aliis

locis referantur : hæc autem commodissime fiunt per cambium, sicque remotissimæ urbes promptum secum habent commercium. Ergo. 2° Nihil præ se fert inordinati; inordinatio quippe veniret ex defectu tituli legitimi ad percipiendum lucrum : atqui campsor legitimos habet titulos ad percipiendum lucrum; ars enim campsoria sumptuosa est et periculosa : 1° sumptuosa; ingentes enim campsor semper habere debet pecunias ad cambium paratas, et ab omni alio lucro sejunctas; famulos et ministros conducere, correspondentes in diversis regionibus habere, multosque alios sumptus facere tenetur. 2° Est periculosa, tum ex parte imminutionis quam identidem moneta subit in variis regnis, tum ex parte furum et latronum, tum ex parte debitorum qui, sive infortunio, sive mala fide, solvere nolunt aut nequeunt et foro cedunt, *font banqueroute* : certe hæc omnia sunt pretio æstimabilia. Ergo.

Præterea, cambium hujusmodi ubique est in usu, nemine reclamante, a Roma usque ad Peruvium : porro talem usum sic ubique receptum improbare non debemus.

Qui vero, artem cambiendi non exercens, potest absque damno vel incommodo pretio æstimabili commutare pecunias pro pecuniis, sive majores pro minutis aut minutas pro majoribus, sive præsentes pro absentibus, nihil exigere valet; nullum enim tunc habet titulum quo aliquod percipere possit incrementum.

Ut campsor, suam exercendo artem, non peccet, plurimæ requiruntur conditiones, videlicet : 1° bona fides et ut cambium sit reale; 2° ut nihil accipiatur præcise pro solutionis dilatione; 3° ut justum servetur pretium lege, consuetudine vel judicio prudentum legitime determinatum; cum enim officium campsoris sit licitum, eodem modo de illo ratiocinandum est ac de cæteris officiis in quibus lucrum percipitur : at in cæteris officiis totum lucrum consuetudine receptum vel legitime determinatum, et nihil ultra, exigere licet : ergo et in cambio. Conditiones istæ jure naturali sunt præscriptæ : alias in-

super Pius V præscripserat bulla *In eam*, an 1571 ; sed cum hæc bulla nunquam in Gallia fuerit recepta, campsores nostros non obligat.

Ex principiis pro cambio hic positis judicandum est quid de *Montibus pietatis* et *Lombardis* sentiendum sit : igitur

*Quæritur* 2° quid per Montes pietatis sit intelligendum, et utrum sint liciti ?

*R.* 1° Montes pietatis sunt notabilis cumulus pecuniæ aliusve rei mutuabilis in gratiam indigentium collectus, ut per mutuum necessitati eorum subveniatur, nec usuris opprimantur ; ideo vocati sunt Montes pietatis.

Montes pietatis conflari possunt vel ex solis eleemosynis et piis legatis, et olim dicebantur *Italici*, quia Perusii in Italia initium habuerunt, anno 1450, vel ex pecuniis ad censum acceptis, et *Belgici* appellabantur, quia in Belgio, anno 1610, erecti fuerunt ; vel coadunari possunt ex eleemosynis, piis legatis, simulque ex pecuniis ad censum acceptis, et vocantur mixti : tales sunt communiter Montes pietatis nunc existentes.

Mutuum in montibus istis non datur nisi sub certis conditionibus , nempe 1° ad tempus determinatum et fixum , v. g. ad sex menses , ad annum , etc. 2° pignus æquivalens semper exigitur in assecurationem capitalis 3° si tempore præfixo capitale non reddatur, pignus acceptum venditur, ex pretio ejus quod debitum est sumitur, et reliquum mutuatario redditur ; 4° sive capitale tempore dicto reddatur, sive non, semper aliquid supra sortem accipitur, propter diversos sumptus qui necessario faciendi sunt, ad amplam domum conducendam, ad ministros competentes et numero sufficientes habendos, ad annuos census solvendos , etc. Propter ultimam hanc conditionem, acriter plures theologi olim contenderunt Montes pietatis ab usuræ labe non esse immunes : pro quo definiendo,

*R.* 1° Montes pietatis , prout eos exposui , ab omni usuræ labe sunt immunes ; nam 1° Leo X in concilio Lateranensi V eos expresse approbavit; 2° concilium

Trid. sess. 22, cap 9, de Reform. eosdem inter pia loca recenset ; 3° ab omni usuræ labe sunt immunes, si nihil ratione mutui exigatur : atqui nihil ratione mutui exigitur, siquidem, *ut supponimus*, nihil accipitur ultra id quod ad impensas necessarias stricte requiritur : ergo. *Ita nunc omnes theologi*, contra Cajetanum et D. Soto.

Alius etiam in quibusdam locis exstitit modus indigentibus per mutuum subveniendi. Opulenti mercatores publicam ex propriis pecuniis aperiebant mensam cum auctoritate principis, et juramento se obstringebant ad mutuum petentibus tribuendum sub conditionibus pro Montibus pietatis præscriptis : aliquid pro lucro cessante supra sortem percipiebant, sicut Montes pietatis aliquid exigunt pro solutione censuum, quando aliquos solvere debent. Montes hujus generis dicebantur *Lombardi*, quia in Lombardia originem habuere.

Montes isti erant procul dubio liciti, sicut Montes pietatis et propter easdem rationes. An autem aliquis propria auctoritate talem aperire posset mensam ? Res non videtur dubia, quia eædem recurrunt rationes quæ campsionem reddunt licitam, videlicet sumptus et pericula.

*Quæritur* 3° utrum negotiationem chirographorum commercii, *des billets de commerce,* facere liceat ?

Chirographa hujusmodi ubique in plateis commercii, ut aiunt, publice exponuntur et plus minusve infra valorem eorum numericum venduntur, prout plures rel pauciores sunt ementes aut vendentes, prout tempus solutionis magis vel minus distat, prout denique solutio ista plus vel minus certa judicatur : quæstio est utrum liceat hæc chirographa currenti pretio emere, et deinde carius ea revendere, si pretium currens augeatur, vel tempus solutionis exspectare et totum valorem numericum tuta conscientia suscipere.

*R.* Vel chirographa illa ad extraneam diriguntur plateam commercii, *à une autre place de commerce,* ut dicitur, vel non : si ad extraneam dirigantur plateam commercii, videtur quod ea currenti pretio emere liceat, tunc enim pecunia e loco in locum transferenda est, qui-

dam sumptus idcirco sunt faciendi, quædam pericula incurruntur : atqui hæc pretio sunt æstimabilia, et eorum valor ex communi hominum æstimatione determinatur : ergo prædicta chirographa currenti pretio emere licet. Si quis autem illorum solutionem absque periculo, labore aut damno obtinere possit, id per accidens evenit, et lucrum quod facit non ideo respectu ipsius est illicitum; non enim jus habet ad lucrum quia damnum patitur, sed quia talia chirographa periculum sibi adjunctum habent, aut laborem vel industriam ex natura sua exigunt, ac proinde sub illo respectu sunt vendibilia : facilitas autem specialis quam aliquis habet ut solutionem obtineat, ad ipsum et non ad venditorem pertinet : ergo.

Superius quidem dixi, p. 452, privatum qui in aliquo casu particulari pecunias præsentes pro absentibus, vel majores pro minutis absque ullo incommodo commutare potest, nihil exigere debere; in cambio enim præcipuus ad percipiendum lucrum titulus ex parte campsoris desumitur, quia scilicet artem suam gratis exercere non potest quin detrimentum patiatur; privatus autem in suppositione nostra talem non habet titulum. Sed ubi de chirographis publice vendendis et ad extraneam urbem directis agitur, titulus ad lucrum percipiendum ex parte ipsorum chirographorum desumitur, nempe ex eo quod labor et pericula eis annectantur : porro hæc rem vendendam afficiunt, juxta communem hominum æstimationem atque efficiunt ut in se minoris sit pretii : ergo.

Si vero illa chirographa ad extraneam plateam non dirigantur, sed in eadem urbe solvi debeant, vel eorum solutio est incerta, periculosa aut difficilis, vel est omnino tuta et facilis. Si prius, ea infra valorem numericum emere licet; nam incertitudo, periculum et difficultas sunt aliquid pretio æstimabile : pro illis igitur pacisci licet secundum communem hominum æstimationem : porro communis hominum æstimatio in eo casu manifestatur per currens pretium chirographorum ergo.

Si autem solutio prædictorum chirographorum sit

certa ac facilis, major est difficultas. Ea tamen infra valorem numericum emere non licet, secluso speciali titulo, si publice non exponatur vendenda, nam talis emptio nihil aliud esset quam mutuum cum lucro, ut attente consideranti evidenter patebit : v. g. pecunia indiges, chirographum 1000 fr. ad sex menses certo et facile solvendum possides, illud mihi transfers pro 950 fr. quos hic et nunc tibi solvo : itaque 1000 fr. pro 950 post sex menses certo accipiam; nonne contractus iste verum est mutuum ? ergo.

At si hæc chirographa publice exponantur vendenda, duplex est sententia. Multi contendunt quod non liceat ea minori pretio quam in se valent emere ; qui enim ea publice exponunt vendenda habendi sunt tanquam indigentes, qui mutuum publice petunt et usuram offerunt : atqui non licet mutuum cum pacto lucri præstare, etiam quando lucrum istud publice offertur : ergo.

Alii vero dicunt negotiationem hujusmodi chirographorum per se licitam esse ; nam, inquiunt, per se licita est, si chirographa sic publice exposita ut merces haberi debeant : atqui ut merces haberi debent ; ita enim ab omnibus et vendentibus et ementibus judicantur, et eorum pretium crescit aut decrescit secundum varias circumstantias. Præterea, negotiatio hæc licita est si nulla injuria vendentibus inferatur : atqui nulla injuria vendentibus infertur; statim enim atque sua chirographa publice sic exposuerunt, rationabiliter sperare non possunt aliquem ea supra currens pretium accepturum esse : ergo ipsorum interest quod pretium currens augeatur : porro eo magis augebitur quo plures erunt ementes : ergo qui talia emunt chirographa, nullam inferunt vendentibus injuriam, sed e contra favorem illis præstant. Ergo.

Hæc opinio sat probabilis mihi videtur, ut eam sequentes inquietare nollem.

*Quæritur* 4° quid sentiendum sit de iis qui tempore turbationis Gallicæ chartas nummarias, *papier monnaie.* emerunt pro pecuniis et eas vendiderunt, atque lucrum sic reportaverunt?

*R.* Si chartas emerint ut debita legitime contracta exstinguerent, videndum est quod diximus in tractatu de Restitutione, p. 89.

Si vero simpliciter chartas istas currente pretio emerint, et easdem pariter currente pretio vendiderint ac lucrum fecerint, lucrum istud non est injustum; nam chartæ illæ erant depretiatæ; valor earum identidem augebatur, et postea magis ac magis minuebatur; itaque haberi debebant ut merces ordinariæ, saltem ut chirographa periculosa in platea publice exposita : negotiatio igitur de illis in bona fide facta erat licita.

## ARTICULUS TERTIUS.

### DE SOCIETATE ET TRIPLICI CONTRACTU.

Cum plures contractus contractui societatis adjici possint, famosissima de triplici contractu quæstio apud theologos celebratur ubi de societate tractant : igitur hunc articulum in duplicem dividemus paragraphum : primus erit de ipsa societate, et secundus de triplici contractu.

### § I. — De societate.

Societas est contractus quo duæ vel plures personæ conveniunt de re aliqua in communi ponenda ad honestum faciendum lucrum, secundum justam proportionem inter eos dividendum. *Cod. civ. art.* 1832.

Dicitur 1° *contractus;* est enim contractus synallagmaticus et non solemnis; sola partium conventione perficitur; sed probatio ejus in foro externo non admittitur, nisi per scriptum, si centum et quinquaginta fr. excedat. *Art.* 1834.

Dicitur 2° *quo duæ vel plures personæ,* quia societas duas saltem exigit personas; sed multo plures esse possunt.

Dicitur 3° *conveniunt;* nam si una persona aliquid ad societatem contribueret absque ulla conventione, ut so-

cius haberi non posset; ad summum, laboris vel industriæ suæ pretium exigere valeret.

Dicitur 4° *de re aliqua in communi ponenda;* id est, de re pretio æstimabili, qualia sunt pecunia, cujusdam generis merces, instrumenta, labor, industria, etc. hæc enim ad societatem constituendam suo modo concurrere possunt.

Dicitur 5° *ad honestum faciendum lucrum;* finis enim societatis commercii, de qua hic agitur, est aliquod faciendi lucrum : at lucrum istud necessario debet esse honestum, alioquin societas esset nulla, *art.* 1833; nullum enim potest esse vinculum proprie dictum ad aliquod malum.

Dicitur 6° *secundum justam proportionem dividendum;* omnes enim personæ quæ societatem inter se constituunt, jus habent ad lucrum quod inde provenit, sed non habent jus æquale, nisi ex hypothesi quod æqualiter ad societatem concurrant; si una plus contribuat et altera minus, ut sæpe contingit, lucrum inter se juxta proportionem geometricam in bona fide dividere debent. Eadem proportione damnum, si quod accidat, in omnes socios refundi debet. Si vero res ipsa in societatem adducta pereat, ei ad quem pertinet perire debet, seclusa alia speciali et legitima conventione; nam res perit domino.

Certissimum est societatem sic definitam et explicatam esse licitam; est enim in usu apud omnes gentes, et nulla auctoritas civilis vel ecclesiastica unquam eam reprobavit; ad bonum publicum valde utilis est, nam infinita sunt opera infinitæque negotiationes maximi momenti, quæ suscipi vel ad felicem exitum deduci non possunt, nisi per hujusmodi societates. Ergo.

Societas dividitur in universalem et particularem. Societas universalis duplex est : alia quæ omnia bona præsentia complectitur, sive mobilia, sive immobilia, et beneficia ex iis provenientia; alia etiam comprehendere potest lucra futura, non vero bona per hæreditatem, legatum aut donationem adventura, nisi quoad eorum

fructus; omnis stipulatio contraria est nulla, excepto quod diximus de sponsis, ex *art.* 1084. Vide Cod. civ. *art.* 1836 et 1837.

Altera societas universalis, quæ dicitur societas lucrorum, habet pro objecto omnia lucra quæ contrahentes acquisituri sunt per societatis decursum, sive industria propria aut communi, sive quovis alio titulo; hæc societas continet necessario cuncta bona mobilia et usumfructum bonorum immobilium quæ partes possident tempore quo initur conventio. *Art.* 1838. Talis semper censetur quælibet societas universalis, nisi contrarium clare exprimatur. *Art.* 1839.

Societas universalis aliquo modo naturæ donationis participat; difficile est enim unam partem non plus conferre ad lucrum quam alteram; ideo prohibitum fuit ne hujusmodi societas inter eos iniretur, qui ad donandum et accipiendum sunt erga se invicem inhabiles, v. g. inter mulierem et filium ejus naturalem, inter patrem et unum ex liberis ejus, vel etiam inter patrem et extraneum; quia paterfamilias de omnibus bonis suis titulo gratuito erga extraneum disponere non potest. *Art.* 1840.

Societas particularis est illa quæ habet pro objecto res aliquas determinatas, vel earum usum, vel fructus percipiendos. *Art.* 1841. Plurimæ sunt regulæ pro societate ista in Codice civili statutæ; cum fere omnes forum externum respiciant, eas hic prætermittemus.

Pro foro interno autem requiritur et sufficit ut æqualitas inter socios juxta viri prudentis æstimationem servetur, et omnes conditiones, de quibus convenerunt, in bona fide ex utraque parte adimpleantur.

Societas legitime contracta sequentibus modis exstinguitur : 1° ipso adveniente tempore determinato ; 2° per negotiationis consummationem et per destructionem rei quæ est objectum aut materia societatis, *art.* 1865 ; 3° per mortem naturalem aut civilem unius sociorum ; tunc societas erga omnes dissolvitur, nisi in principio conventum fuerit quod in hoc casu societas inter cæteros socios et hæredes defuncti permaneret, vel inter cæteros

socios duntaxat, et tunc hæredes defuncti statim e societate retrahent ea quæ ad illum in instanti mortis pertinebant, *art.* 1868 ; in hoc puncto jus novum veteri derogat : nam in jure veteri societas necessario per mortem unius sociorum exstinguebatur; 4° si unus socius interdicatur, vel debitis solvendis impar fiat et declaretur, societas dissolvitur; 5° potest etiam dissolvi ad nutum unius aut plurimorum sociorum, modo hanc dissolutionem in bona fide petant, suamque voluntatem aliis omnibus sociis manifestent. *Art.* 1869.

Attamen si societas ad tempus determinatum condita esset, tunc illius dissolutio ante hoc tempus exigi non posset, nisi gravis supervenisset mutatio, v. g. continua unius socii infirmitas, vel mala illius agendi ratio, vel infidelitas, etc. *Art.* 1871.

### § II. — De triplici contractu.

Duplex contractus societati adjici potest, unus scilicet assecurationis capitalis et alter assecurationis lucri; seu venditio lucri majoris ex societate sperati pro minori lucro, sed certo et assecurato. Sic illi contractus institui possunt : Petrus 10,000 fr. ponit in societate cum Paulo, juxta conditiones requisitas; ex societate ista 15 circiter pro 100 sperat; at timens ne sors sua pereat, secundum init contractum cum eodem Paulo et 5 pro 100 illi promittit ut assecurationem sortis in se suscipiat. Hinc si lucretur 15 pro 100, 10 tantum percipiet; si lucretur 10, 5 solummodo; si nihil lucretur, 5 ex propriis solvet Paulo : igitur, societate inita, et contractu assecurationis ipsi superaddito, potest adhuc Petrus plus minusve lucrari, vel nihil lucrari. Tunc tertium eidem Paulo proponit contractum quo illi lucrum majus incertum pro minori vendit, v. g. sperat adhuc 10 pro 100 circiter, sed modo plus, modo minus percipiet, modo nihil; convenit cum Paulo de quinque certis sibi quotannis solvendis, et quidquid supererit ad Paulum pertinebit pro utroque contractu emptionis lucri incerti et assecurationis capi-

talis. Petrus itaque, quidquid accidat, 5 pro 100 certo percepturus est.

Tres illi contractus notissimi sunt in scholis et vocantur gallice, *les trois contrats*. Eos excogitasse dicitur Martinus Navarrus, celeber juris canonici professor, ut placeret Lusitaniæ regi, qui vehementer quærebat medium quo subditi sui ad mutuum mercatoribus præbendum allicerentur.

Contractus illi fieri possunt cum diversis personis, vel cum eadem persona. Si fiant cum diversis personis, v. g. Petrus legitimam init societatem cum Paulo, deinde contractum assecurationis capitalis facit cum Jacobo, postea lucrum incertum vendit Philippo, tunc contractus isti sunt liciti. *Ita omnes.*

An vero, legitima societate semel inita, liceat cum eodem tertio pacisci pro assecuratione sortis, et simul lucrum incertum ipsi pro certo vendere, *expendemus infra.*

Si autem tres contractus fiant cum eadem persona, vel duo fiunt simul cum societate, vel fiunt successive post initam societatem. In utraque hypothesi valde scinduntur theologi, acriter inter se disputant et in varias abeunt sententias.

1° Multi contendunt tres contractus cum eadem persona simul initos esse licitos, dummodo qui pecuniam tradit non habeat intentionem eam mutuandi, sed exigat ut in negotiationem vere impendatur. Ita, post Navarrum, Lessius, l. 2, c. 25 n. 23; Card. de Lugo, disp. 30, n. 40; Layman, lib. 3, tract. 4, c. 18, n. 11; Ligorio, l. 3, n. 908, et multi alii.

2° Alii negant quidem tres contractus cum eadem persona simul iniri posse, quia societas esset illusoria, sed contendunt quod successive et ex intervallo licite fieri valeant. Sic Cajetanus apud Card. de Lugo, n. 39. Ligorio supponit, n. 908, plures hanc sententiam tenere.

3° Alii tres rejiciunt contractus cum eadem persona, sive simul, sive successive initos, sed duplicem etiam simul licite fieri posse libenter admittunt, v. g. contractum societatis et contractum assecurationis capitalis, non

vendito lucro, vel venditionem lucri sperati, non assecurato capitali.

PROPOSITIO PRIMA.

*Tres contractus cum eadem persona simul initi ut illiciti et usurarii haberi debent.*

*Prob.* Illi contractus sunt illiciti et usurarii in quibus lucrum ex mutuo ratione mutui percipitur : at in tribus contractibus cum eadem persona simul initis lucrum ex mutuo ratione mutui percipitur; lucrum enim ex mutuo ratione mutui percipitur, si societas in illo casu nihil aliud sit quam mutuum proprie dictum : atqui societas in illo casu, etc. qui enim mille nummos, v. g. in societatem ponit, et simul exigit ut sors sibi assecuretur atque lucrum certum sibi promittatur, nihil plus facit sub illo respectu, quam qui mille nummos simpliciter in mutuum præstat : ergo societas in illo casu nihil aliud est quam mutuum proprie dictum. Ergo.

Et vero, totum inter societatem et mutuum discrimen in eo consistit, quod mutuans nullum incurrat periculum, nec pecuniæ dominium retineat; unde nullam habet jus ad lucrum; e contra, socius ideo habet jus ad lucrum ex societate proveniens, quia dominium pecuniæ retinet sicque periculum incurrit : at, positis tribus contractibus, nullum incurrit periculum, nec dominium pecuniæ retinet : non incurrit periculum, ut supponitur, siquidem sors assecuratur; dominium pecuniæ non retinet; ipsi enim amplius non crescit, nec decrescit, nec perit, sed alteri contrahenti qui eam pro nutu ad quemlibet voluerit usum adhibere potest : quidquid iste agat, tribuens pecuniam conqueri non potest, modo lucrum sibi promissum solvatur; quidquid accidat, semper lucrum percipiet, et capitale postea nihilominus obtinebit : ergo inter triplicem hunc contractum et mutuum nullum est discrimen.

Præterea, ut quis lucrum incertum pro certo vendere

possit, jus ad illud non illusorium, sed reale et pretio æstimabile habere debet : sed qui triplicem simul init contractum cum eadem persona, nondum habet verum jus ad lucrum; jus enim ad lucrum in illo casu ex societate proveniret : atqui nondum existit societas, quando pro lucro paciscitur : imo existere non potest, quando simul assecurantur et capitale et lucrum; ex definitione quippe societatis, necesse est ut aliquid in communi ponatur : atqui tunc nihil est in communi. Lex ipsa, *art.* 1855, expresse declarat conventionem qua unus socius omnia perciperet lucra vel nullum pro re sua periculum subiret, fore nullam : ergo revera societas cum duplici contractu assecurationis et venditione lucri existere non potest. Ergo.

Insuper, admitti non potest illa doctrina quæ omnibus usuris saltem in mutuis commercii, ut aiunt, latam aperiret januam : at doctrina quæ tenet tres contractus cum eadem persona simul initos esse licitos, omnibus usuris, saltem in mutuis commercii, latam aperiret januam; quisquis enim mutuum præstat negotiatoribus, semper lucrum exigere posset, dummodo intentionem haberet non mutuandi, sed triplicem ineundi contractum; nam, juxta illius doctrinæ patronos, non necesse est ut tres contractus fiant separatim expresse aut formaliter, sed sufficit ut manifestetur intentio ex alterius negotiatione lucrandi. Ergo.

Denique, acriter hac de re disputantibus Dominico Soto et Martino Navarro, summus Pontifex Sixtus V, ad quem Navarrus fiducialiter appellaverat, celebrem edidit bullam *Detestabilis avaritiæ ingluvies,* anno 1586, qua tres famosos contractus reprobavit, sicque victor evasit Soto. Ergo.

Attamen fatendum est hanc bullam non absolute controversiam diremisse; nam multi theologi catholici illam alio sensu explicantes, nihilominus postea tres contractus propugnaverunt; contendunt enim Sixtum V tres contractus propter periculum usuræ reprobasse, non autem ut essentialiter malos eos damnasse. Ipse Bene-

dictus XIV, in celebri opere jam citato, de Synodo diœcesana, lib. 10, c. 7, n. 6, post recensita momenta et allatas pro utraque opinione rationes, sic loquitur: « Neque Apostolica sedes priori opinioni » (quæ affirmat tres contractus esse licitos), « etsi minus congruere vi- » deatur Sixtinæ constitutioni, ullam hactenus censuram » inussit, a qua proinde eidem infligenda debet episco- » pus abstinere. » Nullam ergo temeritatis notam adversariis infligere debemus : verum ipsi conveniunt suam opinionem in praxi esse periculosam et usuræ valde suspectam; et Benedictus XIV, in loco citato, ait : « Ad » usum vero quod attinet, tuto poterit (episcopus) con- » tractum trinum, quem etiam ejusdem patroni pericu- » losum fatentur, pro viribus impedire, atque ab eo » ineundo suos subditos dehortari, etc. » Ergo firmiter cum Soto, lib. 6, q. 6. art. 2, Sylvio, q. 78, art. 2, et omnibus theologis nostris, concludere debemus tres illos contractus ut illicitos et usurarios esse habendos.

Præcipuæ alterius opinionis rationes in solutione objectionum sunt refellendæ.

*Solvuntur objectiones.*

*Obj.* 1°. Innocentius III, cap. *Per vestras, de Donat. inter virum et uxorem*, jubet, si vir sit decoctor aut vergat ad inopiam, dotem uxoris *alicui committi mercatori, ut de parte honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare :* atqui id fieri non potest nisi per triplicem contractum : ergo.

*R. Nego min.* Navarrus enim, qui ut triplicis contractus inventor exhibetur, nonnisi trecentis annis post Innocentium III vixit : ergo summus ille Pontifex minime de triplici contractu in textu allato cogitavit. Enimvero jubet ut dos uxoris mercatori committatur ad lucrum ex societate commercii percipiendum, quia licet tunc communibus periculis commercii exponatur, in majori tamen erit securitate quam apud virum decoctorem Ergo.

*Obj.* 2°. Tres contractus cum diversis personis sunt liciti : ergo et cum eadem persona.

*R. Nego consequentiam ;* nam , *ut probavimus,* societas per tres contractus cum diversis personis initos non destruitur; e contra, necessario dissolvitur et in mutuum convertitur quando tres contractus cum eadem persona simul efficiuntur, seu potius illusoria est. Ergo.

*Inst.* Justitia contractus non consistit in respectu ad personas , sed in æqualitate rei ad rem : ergo si tres contractus cum diversis personis sint liciti, debent pariter esse liciti cum eadem persona.

*R. Nego adhuc consequent. propter eamdem rationem ;* res enim non est eadem quando tres contractus cum diversis personis aut cum eadem persona ineuntur, siquidem in priori casu vera existit societas, in posteriori vero nihil alind est quam mutuum, *ut ostendimus :* quamvis ergo justitia contractus in æqualitate rei ad rem consistat, non sequitur tres contractus cum eadem persona initos esse licitos , quia licet eosdem cum diversis personis inire, sicque evertitur adversariorum fundamentum quo principaliter nituntur.

*Obj.* 3°. Assecurationem rei locatæ stipulari licet , et tamen pretium locationis determinatum exigere : ergo *a pari,* etc.

*R. Nego consequentiam et paritatem. Ratio disparitatis est,* quod assecuratio rei locatæ locationem non destruat; non obstante enim assecuratione, res ad locatarium non pertinet, de illa pro nutu disponere non potest, sed eamdem in se reddere tenetur ; contra vero , socius qui capitale et lucrum certum respectu alterius assecuravit, de capitali pro nutu disponere potest, dummodo illud in specie, tempore convenienti , reddat , et promissum lucrum solvat. Ergo. Idem dicendum est quando assecurantur merces a transvectore , depositum à depositario, commodatum a commodatario ; in his enim casibus res assecurata non transit in dominium assecurantis , siquidem eadem individualiter reddere tenetur.

PROPOSITIO SECUNDA.

*Duos ex tribus prædictis contractibus simul cum eadem persona inire licet, nempe societatem et venditionem lucri, sorte non assecurata, vel societatem et assecurationem sortis, lucro non vendito.*

*Prob.* Duplicem hunc contractum sic explicatum cum eadem persona simul inire licet, si in utroque casu societas non destruatur : atqui societas in utroque casu non destruitur. Non in 1°; ubi enim sors non assecuratur, revera manet in dominio tribuentis, ipsi crescit, decrescit aut perit : ergo ille habet jus ad lucrum quod inde proveniet : porro jus istud secundum leges æqualitatis vendere potest, et illud vendendo, periculum sortis non tollit : ergo nec societatem destruit. In 2° casu, scilicet quando sors assecuratur, non vendito lucro, societas pariter non destruitur; nam societas non destruitur, si assecurans dominium pecuniæ non habeat : atqui dominium pecuniæ non habet; non potest enim eam a negotiatione retrahere, nec ad aliam negotiationem, aut alio modo applicare, quia socius habet jus ad lucrum inde proventurum. Ergo 2°. Ita, præter eos qui tres approbant contractus, Sylvius, q. 78, art. 2; *Collet*, *Billuart*, communius alii, contra Coll. Paris. t. 2, et plures alios.

PROPOSITIO TERTIA.

*Legitima societate semel inita, duos contractus, assecurationis capitalis et venditionis lucri, cum eodem tertio inire licet.*

*Prob.* Qui legitimam iniit societatem jus habet ad fructus ex illa proventuros, et jus istud majoris vel minoris est valoris secundum circumstantias et prout sors magis vel minus secura est : atqui jus illud alteri cedere potest; unusquisque enim quod suum est alteri pro li-

bitu cedere potest, nisi quædam obstent leges : non tenetur autem jus istud gratis concedere, ut evidens est : ergo illud vendere potest etiam cum stipulatione assecurationis capitalis, modo sufficiens habeatur ratio hujus oneris in determinando pretio. Ita fere omnes contra *Genet*, auctorem Moralis Gratianopolitanæ, t. 1, tract. 4, c. 14, d. 13, et Pontas, v° *Société*, cas. 5.

### PROPOSITIO QUARTA.

*Probabile videtur tres contractus cum eadem persona successive iniri posse, si bona sit fides.*

*Prob.* Tres contractus successive cum eadem persona inire, nihil aliud est quam duplicem contractum assecurationis sortis et venditionis lucri, societati realiter existenti adjicere : atqui duplicem hunc contractum societati realiter existenti adjicere licet; qui enim legitimam iniit societatem, duplicem prædictum contractum cum altera persona inire potest, *ut probavimus :* atqui pariter illum cum eadem persona seu cum suo consociato inire potest; nam si cum eadem persona illum inire non posset, certe quia societas respectu ipsius destruitur illique renuntiat : atqui pariter societati renuntiat quando duplicem contractum assecurationis sortis et venditionis lucri cum altera init persona, illique jus suum cedit, et tamen pretium istius juris legitime exigit : ergo *a pari* si renuntiet societati in gratiam consociati, illique jus suum cedat, legitimum juris istius pretium exigere potest; non magis enim tenetur illud gratis consociato concedere quam extraneo : ergo. Hæc propositio est contra *Collet, Billuart* et non paucos alios, quamvis teneatur aut supponatur a pluribus qui tres contractus simul cum eadem persona initos condemnant.

Dixi *si bona sit fides;* id est, si pecuniam conferens minime de aliis contractibus, societatem ineundo, cogitet aut eos saltem expresse sibi non proponat; si enim societatem ineundo, exigeret a consociato ut promitteret

se deinde sortem et lucrum assecuraturum vel ad duplicem hunc contractum pervenire expresse sibi proponeret, nonnisi illusoria ex parte ipsius esset societas, nullum jus proprie dictum acquireret : ergo pro illo pacisci non posset.

# SUPPLEMENTUM

## AD QUÆSTIONEM DE USURA.

In universa theologia morali nulla fuit unquam quæstio majoris momenti et magis agitata : omnes quidem fatentur dari usuram lege divina et naturali prohibitam atque obligationem restituendi inducentem. Sed mirum est quam varie, in ultimis præsertim temporibus, opinati fuerint doctores et confessarii, et quot angustiis vexatæ fuerint conscientiæ fidelium, maxime in Gallia. Multi et pluribus vicibus scripserunt Romam, ad summum Pontificem, ad sacras congregationes S. Officii et S. Pœnitentiariæ, ad cardinales, ad insigniores theologos, et frequenter aut nullum obtinebant responsum, aut ad epistolam encyclicam Bened. XIV, *Vix pervenit,* simpliciter remittebantur. Quædam tandem prodierunt responsiones, quæ non sunt quidem judicium definitivum, sed nihilominus faciliores tradunt agendi regulas. Eas quoad substantiam hic referendas esse duximus, deinde nonnullas addemus annotationes.

*Decisiones usuram spectantes.*

1° Quædam mulier Lugdunensis sua capitalia quibusdam tradiderat, ut ex illis fructus juxta taxam a lege civili præscriptam perciperet : ipsius director absolutionem ei denegavit, donec fructus sic perceptos restitueret,

et a percipiendis abstineret. Re ad Em. Card. Galetti exposita, ipse a cong. S. Officii quæsiit, 1° an dicta mulier ad restitutionem perceptorum fructuum esset obligata; 2° an duntaxat postquam ejus bona fides desierat; 3° quandonam cessatio bonæ fidei locum haberet; 4° an sufficeret de ea audivisse, etiamsi loquentis opinio non fuisset adoptata. S. Cong. decrevit, die 3 julii 1822, quod responsa ad casus propositos tempore opportuno oratrici darentur : interea eam, restitutione non peracta, a confessario sacramentaliter absolvi posse, *dummodo vere parata esset stare mandatis.*

2° Episcopus Rhedonensis eidem sanctæ Cong. exposuit anno 1830, eamdem non esse confessariorum suæ diœcesis sententiam de lucro percepto ex pecunia negotiatoribus mutuo data; de sensu epistolæ *Vix pervenit* acriter disputari; ex utraque parte momenta afferri ad tuendam eam quam quisque amplexus erat sententiam tali lucro faventem aut contrariam. Inde nasci querelas, dissensiones, denegationem sacramentorum plerisque negotiatoribus isto ditescendi modi adhærentibus, et innumera damna animarum : inter confessarios, nonnullos pœnitentes de istius modi lucro consulentes ab eo deterrere, et si videant eos in consilio pecuniam mutuo dandi negotiatoribus perseverare, sub prætextu quod hæc opinio multos habeat patronos, nec a S. Sede fuerit condemnata, eosdem absolvere; modo promitterent se filiali obedientia obtemperaturos judicio summi Pontificis, si intercederet, qualecumque esset; et si pœnitens non confiteretur de tali lucro et videretur in bona fide, eum nihilominus absolvere, nulla interrogatione facta, quando timent ne admonitus restituere aut a tali lucro cessare recusaret. Petiit itaque

1° Utrum posset horum posteriorum confessariorum agendi rationem probare; 2° utrum alios confessarios rigidiores ipsum adeuntes consulendi causa hortari posset ut istorum agendi rationem sequerentur donec sancta Sedes expresse ea de quæstione judicaverit.

S. Cong. ex audientia summi Pontificis Pii VIII, *au-*

*dita relatione superiorum dubiorum, una cum voto eminentissimorum cardinalium inquisitorum generalium, respondit,* die 18 aug. 1830, *ad primum, non esse inquietandos, et ad secundum, provisum in primo.*

3° *D. Denavit,* presbyter societatis S. Sulpitii, in seminario Lugdunensi theologiæ professor, ad sacram Pœnitentiariam recursum habuit, eique exposuit, die 25 maii 1830, quod super cuncta dubia circa materiam proposita, illa pro omni responsione semper remittere soleret ad doctrinam S. P. Bened. XIV, addens hanc doctrinam revera sat claram et perspicuam esse pro iis qui bona fide eam perscrutari volunt.

Sed quosdam esse presbyteros qui contendunt *licitum esse percipere auctarium* 5 *pro* 100 *solius vi legis, absque alio titulo vel damni emergentis, vel lucri cessantis; quia, inquiunt, lex principis est titulus legitimus cum, transferat dominium auctarii sicut transfert dominium in præscriptione.*

Orator subjungebat sibi videri legem divinam et legem ecclesiasticam, quæ usuras prohibent, sic prorsus annihilari, seque, existimantem nullo pacto licitum esse recedere a doctrina Bened. XIV, absolutionem sacramentalem denegare *presbyteris qui contendunt legem principis esse titulum sufficientem percipiendi aliquid ultra sortem, absque titulo vel lucri cessantis vel damni emergentis,* atque sacram Pœnitentiariam humiliter supplicabat ut sequentia dubia solveret : 1° *Utrum possit in conscientia denegare absolutionem præfatis presbyteris ;* 2° *utrum debeat.*

*Sacra Pœnitentiaria, diligenter ac mature perpensis dubiis propositis, respondendum censuit : Presbyteros de quibus agitur non esse inquietandos quoadusque sancta Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subjicere, ideoque nihil obstare eorum absolutioni in sacramento Pœnitentiæ.*

*Datum Romæ in Pœnitentiaria, die* 16 *septem.* 1830, etc.

Idem professor ad sacram Pœnitentiariam iterum scripsit, die 24 septembris 1830, asserens se responso ejus humiliter acquiescere.

*Attamen*, aiebat, *salvo sacræ Pœnitentiariæ responso præfato, consultis auctoribus probatis, et attenta doctrina omnium seminariorum Galliæ, ac præsertim eorum quæ a presbyteris congregationis S. Sulpitii diriguntur; sententia quæ rejicit titulum legis civilis tanquam insufficientem videtur longe probabilior, securior et sola in praxi tenenda, donec sancta Sedes definierit.*

*Quapropter fidelibus qui a me consilium petunt utrum possint auctarium percipere ex mutuo, et qui nullum habent titulum a theologis communiter admissum, præter titulum legis civilis, respondeo eos non posse præfatum auctarium exigere et denego absolutionem sacramentalem si exigant. Pariter denego absolutionem iis qui, perceptis hujusmodi usuris, id est vi solius tituli legis, nolunt restituere.*

*Quæritur* 1° *utrum durius et severius me habeam erga hujusmodi fideles;* 2° *quæ agendi ratio in praxi tenenda erga fideles, donec sancta Sedes definitivam sententiam emiserit?*

Responsum.

*Sacra Pœnitentiaria, perpensis dubiis quæ ab oratore proponuntur, respondet:*

*Ad primum, affirmative: quandoque, ex dato a sacra Pœnitentiaria responso, liquet fideles hujusmodi, qui bona fide ita se gerunt, non esse inquietandos.*

*Ad secundum, provisum in primo: unde orator priori sacræ Pœnitentiariæ responso sub die* 16 *septembris* 1830, *sese in praxi conformare studeat.*

*Datum Romæ, die* 11 *nov.* 1831.

4° Eodem sensu sacra Pœnitentiaria respondit die 14 augusti 1831 episcopo Veronensi.

5° Episcopus Vivariensis, responsione ad episcopum Rhedonensem sibi cognita, plures subjecit observationes congregationi S. Officii, quæ per decretum diei 31 augusti 1831, a S. P. Greg. XVI approbatum, respondit provisum esse in decretis feriæ IV, 18 augusti 1830, et danda esse decreta.

Porro in his decretis statuitur 1° confessarium denegare non posse absolutionem presbyteris qui contendunt

legem principis esse titulum sufficientem aliquid percipiendi supra sortem, donec S. Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subjicere; 2° non inquietandum esse confessarium qui, licet Bened. XIV et aliorum SS. Pontificum decisiones de usura noverit, docet ex mutuo divitibus aut negotiatoribus præstito, percipi posse, præter sortem, lucrum 5 pro 100, etiam ab iis qui nullum omnino alium, præter quam legem civilem, titulum mutuo extrinsecum habent; nec eum qui in bona fide dimittit pœnitentem ex mutuo lucrum lege taxatum, absque alio titulo extrinseco, exigentem, dummodo ipse et pœnitens parati sint stare mandatis S. Sedis; 3° hæredes hominis qui ex pecuniis mutuo datis lucrum lege determinatum perceperat ab omni reparatione exemptos se existimare posse, donec S. Sedes definitivam emiserit decisionem, cui parati sint obedire; 4° episcopum hortari posse rigidiores confessarios ipsum consulendi causa adeuntes, ut aliorum hac in materia benigniorum, qui videlicet putant lucrum lege taxatum ex mutuo percipi posse, aut saltem pœnitentes non esse inquietandos, agendi rationem sequantur, donec S. Sedes expressum ea de quæstione judicium ferat.

6° S. Officium pariter respondit, per decretum diei 31 augusti 1831, a S. P. Gregorio XVI, die 7 septembris 1881, approbatum, ad quæsita capituli collegiatæ Locarnensis in Italia, non inquietandos esse, dummodo parati sint stare mandato S. Sedis, canonicos aliosve beneficiatos qui capitalia suas dotes constituentia tribuunt personis *solvabilibus*, hypothecas sufficientes præbentibus et nihilominus interesse 4 aut 5 pro 100 exigunt, et eam decisionem extendi posse ad ecclesias, monasteria, pia loca, pupillos, et alias personas quæ in similibus constituuntur circumstantiis, nempe opus habent fructibus ex pecunia provenientibus ut honeste sustentari possint.

7° Sacra Pœnitentiaria a D. *Avvario*, theologiæ doctore et regio professore Pinerolii, die 22 januarii 1832, consultata, respondit die 16 februarii ejusdem anni se oppor-

tunum censuisse ad illum transmittere *resolutiones alias datas ad quædam dubia circa usuras*; et transmittit responsiones supra recensitas. Eodem modo respondendum esse voluit die 23 novembris 1832 moderno Aquensi episcopo, a S. Sede petenti normam circa varias quæstiones quæ de usura diversimode ab auctoribus definiuntur, idque pro quiete tam fidelium quam confessariorum.

Episc. Atrebatensis exposuerat S. Pœnitentiariæ quosdam suæ diœcesis confessarios absolvere pœnitentes qui mutuum exercent cum firma persuasione legem civilem legitimum creare titulum aliquid supra sortem exigendi; absolutionem vero denegare iis qui, re minime perpensa nec consilio a viro capaci petito, 5 pro 100 exigunt, absque titulo a theologis admisso : petierat an severior habenda esset eorum agendi ratio? S. Pœnit. respondit, die 6 junii 1834 : *Provisum esse per decreta S. Inquisitionis, in quibus semper supponitur bona fides*. Addens : *In reliquis consulat* ( episcopus ) *probatos auctores, aut adeat peritos theologos*.

Episcopus Vivariensis ad S. Sedem de novo recurrit anno 1835, exposuit quosdam suæ diœcesis sacerdotes in publicis concionibus prædicare licitum esse auctarium legis ex pecunia mutuo data exigere, nullam faciendo mentionem de clausula, *modo sint parati*, etc. et petiit an hi sacerdotes essent improbandi. Card. di Gregorio respondit die 7 martii 1835, hos sacerdotes sua potius quam S Sedis placita exponere, et ideo probari non posse, quia *privata auctoritate definiunt quæstionem quam S. Sedes nondum voluit definire*.

Episcopo Nicæensi sciscitanti, *An pœnitentes qui moderatum lucrum, solo legis titulo ex mutuo dubia vel mala fide perceperunt, absolvi sacramentaliter possint, nullo imposito restitutionis onere, dummodo de patrato ob dubiam vel malam fidem peccato sincere doleant, et filiali obedientia parati sint stare mandatis S. Sedis*; S. Pœnitentiaria die 17 januarii 1838, respondit : *Affirmative, dummodo parati sint stare mandatis S. Sedis*.

*Notanda.*

1° Nullum moveri potest dubium circa dictarum resolutionum authenticitatem : earum quæ ad episcopum Rhedonensem directæ sunt vidimus instrumenta authentica. Archiepiscopus Taurinensis omnes collegit, easque imprimendas curavit cum omnibus authenticitatis characteribus.

2° Præfatæ resolutiones, licet a summis Pontificibus Pio VIII et Gregorio XVI approbatæ et sibi perfecte concordes, definitivam non continent S. Sedis decisionem, ut patet ex earum forma, natura et terminis. Attamen qui consuetam agendi rationem Ecclesiæ Romanæ norunt, persuasum habere debent S. Sedem contrarias decisiones nunquam edituram esse.

3° Positis hujusmodi resolutionibus, unusquisque potest tuta conscientia rigorosam opinionem circa lucrum ex mutuo proveniens et lege taxatum in speculatione defendere ut probabiliorem et securiorem, sed adversam damnare non potest ut doctrinæ catholicæ contrariam, nec restitutionem sub denegatione absolutionis exigere ab iis qui parati sunt judicio S. Sedis se submittere.

4° Cum nulla sit ratio judicandi talem restitutionem aliquando præscribendam esse, arbitror pœnitentes in bona fide existentes de hoc non esse interrogandos, si prævideatur eos admonitos non futuros esse paratos mandato S. Sedis obtemperare, quia tunc monitio ad nihil prodesset et multum obesset.

5° Nunc igitur, quoad praxim, restitutionem lucri legalis ex mutuo percepti non præscribo, neque exigo ut qui contractus mutui cum stipulatione lucri lege taxati jam inierunt, eos irritent, aut a perceptione lucri cessent, modo parati sint judicio definitivo sedis Apostolicæ se subjicere, et frequenter eos nulla interrogatione vexo, ne saluti eorum noceam. Unica igitur restat difficultas, scilicet, quid dicendum sit iis qui petunt an tuta conscientia mutuum eligere possint tanquam viam fructum ex

pecuniis suis percipiendi. Si aliam viam certo licitam habere possent, eos fortiter hortarer ad illam potius eligendam, et tamen id exigere nollem, si persuasum haberent se, mutuum præferendo, non peccaturos, sive quia ipsi, rationibus hinc et inde perpensis, convictionem obtinuerunt, sive quia aliorum exemplo et argumentis in bona fide constituti sunt.

Si vero de iis agatur qui aliam viam non habent et fructibus ex pecunia sua provenientibus indigent, durius mihi videretur eos a tali collocatione prohibere; nam inde sequeretur eos deterioris futuros esse conditionis quam cæteri homines præcise ob suam pietatem, simplicitatem, bonam fidem et docilitatem. Itaque, licet sacrarum Congregationum responsiones et decreta huc usque non pergant, ex firma convictione existimo æquitatem postulare ut hujusmodi personæ a mutuo cum *interesse* legali non prohibeantur, modo sint parat ultimæ S. Sedis decisioni, si interveniat, obtemperare.

6° Doctrina Ecclesiæ, et notanter Encyclicæ Benedicti XIV circa usuram manet inconcussa; in eo enim consistit ut nihil percipiatur ex mutuo vi mutui : at præfatæ decisiones et resolutiones supponunt aliquem existere titulum ipsi mutuo extrinsecum, quamvis theologi non sint concordes in eo assignando : alii nempe dicunt legem civilem dominium auctarii in mutuantem transferre, eo modo quo rerum dominium ex uno in alium transfertur per legitimam præscriptionem; alii circumstantias esse mutatas et bonum publicum absolute exigere ut in præsenti statu moderatum lucrum ex mutuo, quod charitate non debetur, percipi possit; usuram vero lege divina prohibitam in eo consistere ut lucrum excessivum, vel ex mutuo charitate debito percipiatur. Alii ultroneum ac mutuum totius societatis generatim consensum invocant; constat enim mutuantes et mutuatarios, præsertim eos qui modo pecunia abundant, et modo indigent, multo magis velle ut lucrum moderatum ex mutuo perceptum sit licitum quam prohibitum : sic ubique et palam fere omnes confitentur : porro unusquisque de

rebus suis prout sibi libuerit disponere potest. Alii consuetudinem in orbe catholico fere ubique receptam etiam apud homines timoratæ conscientiæ afferunt tanquam titulum sufficientem. Alii alias exponunt rationes, ut D. *de la Luzerne*, *Mastrofini*, etc.

Insuper addi posset quod si, in præsenti rerum ordine, mutuum cum moderato lucro bonis Christianis non permitteretur, paulatim accideret omnia capitalia ab eis ad alios minus timoratos transitura esse : nam timorati a mutuo cum *interesse* legali refugientes, sunt parvi numero : mutuum ab aliis obtinere non possunt absque legali *interesse* : et si pecuniam habeant, eam mutuo dare non possent, ex hypothesi, cum stipulatione lucri. Ergo ingens paterentur discrimen et brevi ad completam deducerentur ruinam. Unde commune pro ipsis, ex circumstantiarum mutatione, nascitur damnum emergens aut periculum damni emergentis; sicque, salva Ecclesiæ doctrina circa usuram prohibitam, sufficiens nunc datur ratio lucrum lege taxatum ex mutuo charitate non debito exigendi.

Saltem negari non potest hanc opinionem rationibus non spernendis esse fundatam, a multis Pontificibus, piis confessariis et doctoribus catholicis probatam, et in praxi fere ubique receptam : si autem confessarius indebitam restitutionem temere præscribens, damnum pœnitentis reparare teneatur, ut communiter docent theologi, similiter et qui pœnitentem ad se cum fiducia recurrentem a licito lucro retrahit.

His omnibus momentis ductus, firmiter persuasum habeo lucrum lege taxatum ex mutuo charitate non debito nunc prohibendum non esse, ac timoratos sapienter esse dirigendos, ne sua simplicitate et nimia confessarii rigiditate, detrimentum patiantur.

Interea definitivum sanctæ Sedis humiliter exspectamus judicium, cui parati sumus ex totis præcordiis obtemperare.

FINIS TRACTATUS DE CONTRACTIBUS.

# TRACTATUS

# DE CENSURIS.

Vox *censura*, a verbo *censeo* derivata, apud veteres Romanos erat usitata, et significabat sententiam censoris mores corrigentis; quem enim censor in censu seu in descriptione senatorum, equitum, etc. non computabat, is infamia erat notatus, et ex ordine suo ejiciebatur. Hanc vocem usurpavit Ecclesia ut exprimeret pœnam qua filios suos delinquentes corrigere niteretur. Unde censura ecclesiastica communiter definitur: Pœna spiritualis et medicinalis, qua homini baptizato, delinquenti et contumaci aufertur usus quorumdam bonorum spiritualium.

Dicitur 1° *pœna spiritualis*, non quod Ecclesia pœnas tantum spirituales, animum affligentes, decernere possit, ut Van-Espen, de Marca aliique plures contendunt; communius enim docetur eam habere potestatem infligendi pœnas quæ animum et corpus simul attingant, puta jejunia, mulctam pecuniariam, flagella, carcerem, exilium, etc. ut patet exemplo plurimorum conciliorum a Devoti relatorum, t. 4. Itaque Ecclesia, ut perfecta respublica, regit animum et corpus, et duplicis generis pœnas, spirituales videlicet et corporales, statuere potest. Quæ pertinent ad corpus, proprio nomine dicuntur pœnæ; quæ animum respiciunt, vocantur censuræ.

Dicitur 2° *medicinalis;* quia finis quem sibi proponit Ecclesia est emendatio delinquentis, vel aliorum qui, exemplo peccatoris obstinati et censuris percussi, a peccato retrahuntur.

Dicitur 3° *qua homini baptizato;* quia Ecclesia non habet potestatem in infideles, nec igitur eos ope censurarum corrigere potest.

Dicitur 4° *delinquenti*, alioquin pœnam non merere-

tur, et *contumaci*, id est, obedire recusanti, in peccato perseverare volenti ; si enim monitus statim obediret, Ecclesia tenera mater eum censuris non afficeret, ut ex pluribus juris canonici capitibus colligitur.

Dicitur 5° *aufertur usus quorumdam*, etc. Ecclesia enim per censuras non privat bonis personalibus, v. g. fide, charitate, meritis acquisitis, sed bonis communibus ipsius administrationi commissis, ut jurisdictione spirituali, suffragiis publicis, participatione sacramentorum et sacrificio missæ, officiis ecclesiasticis, etc.

Censura dividitur 1° in censuram a jure et censuram ab homine. Censura *a jure* ea est quæ lege vel statuto in omnes hoc vel illud facientes decernitur; censura vero *ab homine* ea dicitur quæ per sententiam privatam in aliquem determinatum fertur, qualis fuit sententia qua Pius VII Napoleonem excommunicavit anno 1809.

Dividitur 2° in censuram latæ sententiæ et in censuram ferendæ sententiæ. Censura dicitur *latæ sententiæ*, quando ipsi legis vel mandati transgressioni adnectitur, ita ut per ipsam vetitam actionem, absque ulla superioris sententia, incurratur; v. g. hominem occidendo, clericum percutiendo. Signa hujus censuræ sunt : 1° istæ voces in textu legis expressæ : *ipso facto; ipso jure ; eo ipso*, vel aliæ similes ; 2° verba præsentis vel præteriti temporis, v. g. *sit excommunicatus, excommunicatur, excommunicationis sententia innodandum duximus, noverit se esse excommunicatum.*

Censura *ferendæ sententiæ* ea est quam superior jubet infligi, vel minatur se inflicturum : ipso facto non incurritur, sed per judicis sententiam infligi debet. Agnoscitur 1° si verba sint comminatoria, v. g. *præcipimus sub pœna excommunicationis* ; 2° si verba futurum tempus exprimant, aut actionem judicis exigant, v. g. *excommunicabitur, excommunicandus erit, excommunicetur*, etc.

Quando verba sunt ambigua, et dubitatur an censura sit latæ vel ferendæ sententiæ, pronuntiandum est eam esse ferendæ sententiæ ; nam regula juris 49 sic habet : *In pœnis benignior est interpretatio facienda.*

Dividitur 3° ratione specierum in excommunicationem, suspensionem et interdictum; in capite enim 20, tit. 40, l. 5 Decretal. Innocentius III quærenti *quid per censuram ecclesiasticam debeat intelligi*, respondet intelligendum esse excommunicationem, suspensionem et interdictum. Ipsius autem responsio incorrecta, et falsa esset si aliæ darentur censuræ species. Unde communiter theologi, contra paucos, docent cessationem a divinis, quia Ecclesia fuit polluta, et irregularitatem ex delicto, de qua alibi dicitur, proprie dictas non esse censuras, quia non imponuntur per modum medicinæ ad corrigendos mores.

*His notatis*, præsentem tractatum in septem dividemus capita : primum erit de potestate et modo ferendi censuras; secundum, de iis in quos ferri possunt censuræ; tertium, de causis excusantibus a censuris; quartum, de cessatione censurarum; quintum, de excommunicatione; sextum, de suspensione; septimum, de interdicto.

## CAPUT PRIMUM.

### DE POTESTATE ET MODO FERENDI CENSURAS.

Wiclefistæ et Hussitæ potestatem ferendi censuras suggillabant, ut patet n. 30, inter 45 errores a concilio Constantiensi damnatos, sic habente : « Excommunicatio » Papæ vel cujuscumque prælati non timenda, quia est » censura Antichristi. » Lutherus contendebat excommunicationem esse pœnam mere externam tuendæ disciplinæ utilem, sed nullum effectum spiritualem habere; sic enim se habet prop. 18, inter propositiones Lutheri a Leone X, anno 1520, damnatas : « Excommunicationes sunt tan» tum externæ pœnæ, nec privant hominem communi» bus spiritualibus Ecclesiæ orationibus. » *Labbe*, t. 14.

Hic ergo statuendum est 1° existere in Ecclesia potes-

tatem ferendi censuras; 2° quinam hanc exerceant potestatem; 3° ob quam causam, et 4° in qua forma.

## PROPOSITIO PRIMA.

*Ecclesia habet potestatem ferendi censuras.*

Hæc propositio est de fide; probatur Scriptura sacra, testimoniis Patrum, praxi Ecclesiæ et ratione.

1° *Est de fide*, utpote definita in concilio Constantiensi et in bulla Leonis X ubique recepta.

2° *Prob. Scriptura sacra.* Matth. XVI, 19 : *Tibi dabo claves regni cœlorum, et quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum et in cœlis.* Et ibid. XVIII, 17 : *Quod si non audierit eos, dic Ecclesiæ : si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus et publicanus. Amen dico vobis, quæcumque alligaveritis super terram, erunt ligata et in cœlo.* Hic agitur de corripiendis delinquentibus : Ecclesia igitur aliquas in eos ferre potest pœnas, quæ non sunt mere externæ, cum ligent in cœlo : ergo sunt pœnæ spirituales, seu veræ censuræ. Sic interpretes et traditio hunc intellexerunt textum.

Ea potestate usus est B. Paulus tradens Satanæ incestuosum Corinthium in interitum carnis, ut spiritus salvus esset, I Cor. v, 5; item Hymenæum et Alexandrum, ut discerent non blasphemare, I Tim. I, 20. Ergo 2°.

3° *Testimoniis Patrum.* Tertul. Apol. cap 39 : « Ibidem etiam exhortationes, castigationes et censura divina : nam... summum futuri judicii præjudicium est, si quis ita deliquerit ut a communicatione orationis et conventus, et omnis sancti commercii relegetur. »

S. Aug. lib. de Fide et Operibus, cap. 26 : « Nisi essent quædam ita gravia ut etiam excommunicatione plectenda sint, non diceret Apostolus, *Congregatis vobis et meo spiritu tradere ejusmodi Satanæ,* » etc. Ergo 3°.

4° *Praxi Ecclesiæ.* A temporibus enim Apostolorum usque ad nos semper viguit usus ferendi censuras, ut constat canonibus dictis Apostolorum, multis conciliis,

summorum Pontificum decretis et tota historiæ Ecclesiasticæ serie. Ergo 4°.

5° *Ratione.* Ecclesia est societas sapientissime constituta : at omnis societas perfecta habet jus privandi subditos delinquentes bonis communibus : ergo et Ecclesia hanc habet potestatem, non in destructionem, sed in bonum individui, ad coercendam ejus contumaciam, ut spiritus salvus fiat, et in bonum fidelium, ne scilicet modicum fermentum totam massam corrumpat. Ergo.

## PROPOSITIO SECUNDA.

*Omnis et solus superior ecclesiasticus, habens jurisdictionem in foro externo, censuras ferre potest.*

*Prob.* Potestas ecclesiastica fori externi instituta est ad servandam disciplinam per leges, præcepta et sententias, seu ad gubernandam Ecclesiam : at talis potestas incompleta et infirma esset si pœnis rebelles coercere et ad obediendum compellere non posset : ergo quicumque hujusmodi habet jurisdictionem, is solus censuras ferre potest.

Unde 1° summus Pontifex et concilium generale censuras in tota Ecclesia ferre possunt; 2° episcopus in sua diœcesi; 3° archiepiscopus in diœcesibus sibi suffraganeis, sed tempore visitationis tantum, nisi causa sit ad ipsum per appellationem devoluta; 4° episcopi confirmati, etsi non consecrati, quia tunc habent potestatem regendi, seu jurisdictionem in foro externo; 5° vicarii generales episcopi, ut communissime docent theologi contra paucos, quia unum cum episcopo faciunt tribunal; 6° generales, provinciales et superiores locales religionum respectu subditorum; 7° congregationes religionum, concilia provincialia, capitula provincialia quorumdam religiosorum; 8° capitulum ecclesiæ cathedralis, sede vacante, seu vicarii capitulares, quibus cura diœcesis committitur. Hi omnes enim habent jurisdictionem in foro externo.

Olim parochi censuris innodare poterant suos paro-

chianos, ut supponit Alexander III, in Decretal. l. 1, tit. 31, cap. 3; hoc autem a multo tempore obsolevit.

Hujusmodi facultatem nunquam habuerunt abbatissæ, quia jurisdictionis ecclesiasticæ non sunt capaces. Unde si dicatur in jure eas ab officio vel beneficio suspendere posse clericos sibi subditos, id intelligendum est de quadam prohibitione celebrandi aliudve officium exercendi, et non de censura proprie dicta, ut advertunt Bonacina, Layman, *Billuart*, Ligorio, l. 7, n. 11, etc.

Qui ordinariam habent potestatem censuras ferendi, eam alteri clerico delegare possunt, quia de natura est jurisdictionis ordinariæ ut per alium idoneum exerceri valeat. Sic aliunde expresse statuitur in Sexto, l. 1, tit. 17, cap. 7, *Cum episcopus*. Ex variis autem juris capitibus, laicus delegari non potest, nisi a papa, qui, ex plenitudine suæ potestatis, juri canonico derogare potest. At communius et probabilius tenent auctores eum nullatenus feminam delegare posse, quia feminæ potestatis clavium jure divino sunt incapaces. Ita *Billuart*, Ligorio, etc.

Hinc infertur episcopum sibi eligere non posse pro vicario generali nisi clericum saltem tonsura initiatum.

### PROPOSITIO TERTIA.

*Censuræ ferri non possunt nisi ob peccatum externum, factum cum contumacia, mortale et in genere suo completum.*

Hæc propositio ab omnibus admittitur, et sola verborum expositione sufficienter probatur.

1° *Nisi ob peccatum;* censura enim, cum sit pœna medicinalis, supponit culpam. Hoc tamen inter censuras datur discrimen quod excommunicatio incurri non possit nisi ob culpam personalem, et ideo Innocentius IV penitus prohibet, cap. 5, tit. 11, lib. 5 Sexti, ne sententia excommunicationis in universitatem vel collegium feratur. Contra vero suspensio et interdictum communitati ob illius vel capitis ejus culpam infligi possunt, licet aliqui in ea sint innocentes.

2° *Externum*; censura enim, *ut supra diximus*, est actus fori externi, ad externam disciplinam pertinens : ergo inferri non potest ob culpam mere internam.

3° *Factum cum contumacia :* id evidenter supponit ratio censuræ, quæ non est pœna vindicativa, sed ad corrigendum destinata.

4° *Mortale*; quia censuræ, saltem totales, sunt pœnæ gravissimæ : ergo gravem supponunt culpam. Dico *saltem totales*, ut excipiam excommunicationem minorem quæ ob culpam venialem incurri potest.

5° *In suo genere completum* ; quia, ex regula juris 15, *odia restringi convenit :* unde latam excommunicationem propter homicidium non incurreret qui, ex intentione hominem occidendi, eum graviter tantum vulneraret.

At sedulo attendendus est actus cui imponitur censura, et pensanda sunt verba legis aut sententiæ ; nam sæpe mandantes, consilium dantes, vel aliter ad actum principalem, v. g. ad duellum, ad raptum, cooperantes, eadem censura plectuntur.

## PROPOSITIO QUARTA.

*Censuræ ferri non debent nisi prævia aliqua monitione, et signis externis sufficienter exprimantur.*

*Prob.* 1° Aliqua præmittenda est monitio, ut expresse habetur in Decretal. l. 5, tit 39, cap. 48, et ratio est quia censura, cum sit pœna medicinalis, supponit contumaciam : dici autem non potest aliquem esse contumacem, si nullo modo præmonitus fuerit : ergo. In censuris autem a jure vel etiam ab homine pro culpa futura non requiritur monitio a lege vel prohibitione superioris distincta : ista quippe lex vel prohibitio quasi perpetua est monitio.

Ubi tamen censura est ferendæ sententiæ, specialis requiritur sententia ad declarandam censuram, et reus citari debet, ut facti sui excusationem offerat, nisi culpa adeo sit notoria, ut constet nullam allegari posse excusationem.

Verum in censuris ab homine, pro culpa præsenti vel præterita, semper necessaria est monitio, necessitate præcepti, ut Alexander III, in Decretal. l. 2, tit. 28, cap. 26, relatus statuit. Imo probabilius videtur monitionem canonicam ad essentiam censuræ pertinere, et ipsum papam aliquem censura valide innodare non posse, nulla monitione præmissa; quia in eo casu nulla existeret contumacia, et censura ferri non potest nisi in contumaces. Ita Ligorio, l. 7, n. 53, et multi cum illo.

Ut sententia sit licita, trina requiritur monitio canonica, et tamen una pro tribus sufficit, modo id enuntietur, et tempus æquivalens concedatur, videlicet sex dies. Aliquando tamen si periculum sit in mora, v. g. si clericus ducatur ad mortem, si reprimenda sit violentia hic et nunc exercita, unica sufficit monitio sine tribus spatiis, modo assignetur terminus. Colligitur ex Decreto, part. 2, causa 24, q. 3, can. 6, ex pluribus cap. tit. de Sententia excommun. l. 5, in Sexto, et ita Ligorio, cum pluribus aliis, l. 7, n. 56.

2° Requiritur ut censuræ signis externis sufficienter exprimantur; sunt enim actus fori externi : ergo interna superioris voluntas non sufficit, nisi verbis, scripto vel alio sensibili signo innotescat : ad validitatem sententiæ nulla præscribitur forma; requiritur tantum ut persona, crimen et pœna sufficienter determinentur. Verum ut sit licita, servandæ sunt solemnitates ab Innocentio IV præscriptæ, et in Sexto, l. 5, tit. 11, cap. 1, relatæ, nempe ut sententia sit scripta, causam censuræ exprimat, exemplar illius superior infra mensem tradere teneatur, si requisitus fuerit, et super hac requisitione det publicum instrumentum seu litteras testimoniales, sigillo authentico consignatas.

# CAPUT SECUNDUM.

## IN QUOS CENSURÆ FERRI POSSINT.

Censuræ in omnes et solos homines baptizatos, viatores, doli capaces et subditos ferri possunt.

1° *In homines*; soli quippe homines rationis compotes censuræ propriæ dictæ sunt capaces. Unde quando locustæ aliave animalia nociva dicuntur excommunicari vel anathematizari, id non debet intelligi de vera excommunicatione, quæ sit censura, sed de quadam adjuratione pro ipsorum interitu vel expulsione. Eo sensu adjurari possunt infideles, non vero proprie excommunicari. Sic Calixtus III publicas indicavit preces, anno 1456, contra Turcas, et simul contra calamitates quas populi falso tribuebant cometæ tunc splendenti et anno 1835 redituræ, non autem Turcas et cometam excommunicare intendit, ut celebris quidam in astronomia peritus anno nuper elapso affirmare non erubuit.

2° *Baptizatos*, censuræ enim sunt actus jurisdictionis ecclesiasticæ : Ecclesia autem nullam habet jurisdictionem in non baptizatos. Ergo.

3° *Omnes baptizatos*; nulla etenim est exceptio : quicumque baptizati sunt, jurisdictioni ecclesiasticæ subjiciuntur : ergo omnes censuris ligari possunt, etiam hæretici, schismatici et apostatæ, quia per suam inobedientiam jus Ecclesiæ nec destruere nec limitare potuerunt.

4° *Viatores*; quia ii soli correctionis sunt capaces. Si ergo mortui quandoque in jure dicuntur excommunicari, id intelligendum est de quadam exsecratione, vel de excommunicationis quam ante mortem incurrerant declaratione, vel de excommunicatione indirecta, qua Ecclesia prohibet ne vivi pro iis orent, vel alia officia christiana ipsis exhibeant.

5° *Doli capaces*; cum enim censura gravem culpam supponat, eo ipso constat doli incapaces, ut infantes et perpetuo amentes, eam incurrere non posse. Insani, furiosi, ebrii, dormientes censuram tamen incurrere possunt ob delictum vigente usu rationis commissum, eo scilicet instanti quo producitur effectus.

An impuberes doli capaces censuris subjiciantur disputant theologi; probabilior videtur sententia affirmans, quia si Deus peccata impuberum pœnis afficiat, cur Ecclesia eos plectere non posset? De facto impuberes rationis compotes, claustra monialium intrantes vel clericum graviter percutientes, excommunicationem incurrunt, ut constat ex concilio Trid. sess. 25, cap. 5, de Regul. et Monial. et Decretal. lib. 5, tit. 40, cap. 60.

Communiter docetur censuras generaliter latas, sive a jure, sive ab homine, ab impuberibus non incurri, nisi hoc fuerit expressum, et eos vi monitorii ad revelationem non teneri. Vide Ligorio, l. 7, n. 14.

6° *Subditos*; censura enim est actus jurisdictionis; jurisdictio autem exerceri non potest, nisi in subditos. Ergo.

*Hinc* 1° papa censuris ligari non potest, quia nullum habet superiorem, et seipsum ligare nequit : excipitur nisi fiat hæreticus, quo in casu concilium generale eum per censuras cogere posset, ait Ligorio, ex can. 6, dist. 40, 1 part. decret. 2° Nec episcopi ligantur censuris ab ipsis emanatis, propter eamdem rationem, nec etiam suspensione aut interdicto a jure latis, nisi expressa de ipsis mentio habeatur, ut Innocentius IV expressis verbis statuit in Sexto, l. 5, tit. 11, cap. 4. Hæc non exprimitur exceptio pro excommunicatione. 3° Quamvis reges, reginæ eorumque filii episcopis ordinariis subjiciantur quoad spiritualia, ab eis tamen censura ligari non possunt, quia, ex privilegio, hoc reservatur summo Pontifici, ut communiter docent auctores. 4° Eadem ratione censuris episcopi non subjiciuntur religiosi exempti quoad ea in quibus sunt exempti, non vero quoad ea in quibus pendent ab episcopo, v. g. in administratione sacramentorum.

Censuris ligantur, e contra, 1° diœcesani extra diœcesim

existentes, si quid sub censura præscriptum et in diœcesi faciendum omittant, v. g. residentiam, assistentiam synodo, restitutionem furti, revelationem delicti aut impedimenti, etc. quia ibi delinquere censentur ubi non faciunt quod facere tenentur, et sic habet Innocentius III, in Decretali, l. 3, tit. 4, cap. 11. 2° Iidem diœcesani extra diœcesim commorantes censuris ab homine subjiciuntur, quia illæ censuræ personas immediate afficiunt, easque sequuntur. At extra proprii episcopi territorium aliquid sub censura a jure prohibitum agentes censuram non incurrunt, quia lex territorium afficit et mediate tantum personas in eo degentes. 3° Ratione contraria, advenæ et peregrini censuris locorum in quibus delinquunt ligantur, id est censuris a jure, et non censuris ab homine, nisi ob crimen ibi commissum citati satisfacere recusent; tunc enim censuris ligari possent, ut constat ex Decretal. l. 2. tit. 2, cap. 14, et l. 5, tit. 17, cap. 1. 4° Prælati regulares subditos suos ubicumque existentes censuris ligare possunt; *est sententia communis.* 5° Episcopus, extra propriam diœcesim degens, jurisdictionem contentiosam exercere non potest, ac consequenter nec censuras ab homine ferre. Excipitur si contumacia sit adeo manifesta ut cognitione causæ non indigeat, aut si causa in proprio territorio fuerit instructa, vel si episcopus a diœcesi sua injuste fuerit expulsus, quo in casu totam jurisdictionem suam in vicinioribus locis exercere potest, petita, etsi non obtenta, ab ordinario loci, licentia, ut in Clementin. l. 2, tit. 2, cap. unico habetur. Legem autem vel statutum, cum censura ei annexa, pro sua diœcesi ubicumque decernere potest, quia hujusmodi lex non est actus jurisdictionis contentiosæ.

Non repugnat eumdem hominem pluribus simul ligari censuris, sicut non repugnat eum pluribus peccatis mortalibus gratiam sanctificantem amittere, sive ob idem delictum a pluribus superioribus, v. g. a papa et ab episcopo vetitum, sive ob transgressionem plurium legum quibus annexæ sunt censuræ ejusdem vel diversi generis, sive

ob iterationem ejusdem actus sub censura prohibiti. *Sic generaliter auctores.*

## CAPUT TERTIUM.

### DE CAUSIS A CENSURA EXCUSANTIBUS.

Cum omnis censura, utpote pœna, culpam supponat, quidquid excusat a culpa, eo ipso excusat a censura. Plurimæ autem sunt causæ a peccato excusantes, scilicet :

1° Ignorantia invincibilis, sive juris, sive facti, *ut in tractatu de actibus humanis probavimus :* a censura vero non excusaret ignorantia vincibilis aut supina, quia non excusat a peccato, et sic statuitur in Sexto, l. 1, tit. 2, cap. 2.

*Hinc* 1° qui percutit vel occidit clericum, invincibiliter ignorans esse clericum, excommunicationem contra clericorum percussores latam non incurrit, quia licet reus sit homicidii, immunis est a sacrilegio cui annexa est censura : si sciret esse clericum, et ignoraret legem Ecclesiæ, vel pœnam ab Ecclesia decretam, eam probabilius adhuc non incurreret, quia non esset contumax erga Ecclesiam. *Ita communiter auctores.*

*Hinc* 2° qui in dubio de existentia censuræ, rem cui revera annexa est censura facit, censuram incurrit si mortaliter peccet; censetur enim contumax erga Ecclesiam.

*Hinc* 3° si ignorantia vincibilis a gravi culpa excuset, eo ipso a gravi censura excusat. Patet ex superius dictis, ubi de culpa ad incurrendam censuram requisita.

*Hinc* 4° si inadvertentia, parvitas materiæ, defectus consensus a gravi peccato excusent, excusant pariter a censura gravi.

2° Metus gravis si in contemptum Ecclesiæ non incutiatur, quia lex ecclesiastica in se sumpta non obligat cum tanto incommodo : nullum igitur esset peccatum, nec

proinde censura. At si metus, etsi gravis, in contemptum Ecclesiæ incuteretur, a peccato gravi non excusaret, nec igitur a censura.

3° Impotentia, sive physica sive moralis, quia ex regula juris 6, *Nemo potest ad impossibile obligari* : unde talis impotentia excusat a peccato : ergo et a censura.

4° Ex Decretal. l. 2, tit. 28, cap. 40, censura ferri potest sub conditione, et tunc non existit de facto ante impletionem conditionis. Si autem ante conditionis impletionem fiat appellatio legitima, suspenditur censura : non item post conditionis purificationem, quia censuram jam existentem non aufert appellatio, ut habetur in cap. 53 libri modo citati.

Ut appellatio autem sit legitima, tres requiruntur conditiones, videlicet 1° causa sufficiens : nam « appellationis remedium non est ad defensionem iniquitatis, » sed ad præsidium innocentiæ institutum, » ait Innocentius II in Decretal. l. 2, tit. 28, cap. 61. 2° Ut ab inferiori judice ad superiorem fiat : unde vana esset appellatio ab Ecclesia dispersa ad concilium generale; 3° ut fiat tempore statuto, id est, nunc intra quadraginta dies a die publicationis sententiæ, ut docet *Cabassut*, l. 4, cap. 12.

5° Censura evidenter invalida nullatenus obligat, ut ex solis terminis patet et generaliter docent auctores. Attamen si invaliditas sit occulta, censura pro foro interno nulla, suos obtinet effectus in foro externo, propter reverentiam potestati ecclesiasticæ debitam : unde qui propter allegationem falsam fuit excommunicatus aut interdictus, censuram servare tenetur, non vi censuræ, quæ nulla est, sed vi legis naturalis dictantis vitandum esse scandalum ; recurrat ad superiorem, veritatem ei patefacere conetur, et interea ab eis quæ censura prohibet saltem coram personis quæ invaliditatem ejus ignorant caute abstineat. Insuper caveat ne sibi illudens, ut invalidam habeat censuram reipsa validam : in eo casu consulendi sunt viri prudentes, et in dubio standum est judicio superioris. Ita ipse Ligorio, n. 68, cum pluribus aliis Probabilistis, *quia in dubio possidet potestas judicis.*

Unde perniciosæ judicatæ sunt propositiones *Quesnel*, in bulla *Unigenitus*, n. 91 et 92 recensitæ, quibus hortatur ad contemnendam excommunicationem injustam.

In dubio vero an incursa sit censura, v. g. an percussio clerici satis fuerit injuriosa, an censura sit latæ vel ferendæ sententiæ, an conditio apposita in sententia sit impleta vel non, communiter docetur eam haberi posse ut nullam, donec pronuntiaverit judex, quia restringendæ sunt pœnæ, ex regula juris 15, *Odia restringi convenit.*

Censura potest esse injusta et tamen valida, si nempe ob causam sufficientem, sed ex inordinatis motivis, omissis solemnitatibus requisitis, etc. feratur : tunc superior peccat, et nihilominus censura obligat.

## CAPUT QUARTUM.

### DE CESSATIONE CENSURARUM.

Quandoque pronuntiantur sententiæ suspensionis et interdicti ad tempus duraturæ : tunc per solum temporis elapsum finem habent. Sed potius sunt pœnæ vindicativæ quam censuræ.

Censuræ vero proprie dictæ non cessant per mortem superioris, nec per emendationem rei, nec per ejus mortem, nec per dispensationem; censura enim est vinculum spirituale, animam ligans, quod semel contractum perdurat donec actu jurisdictionis dissolvatur : ille autem actus non est dispensatio, sed vera absolutio : ergo. *Ita omnes*, ex pluribus juris capitibus.

1° A censuris ab homine per sententiam particularem latis solus qui eas tulit, vel ejus successor aut superior, aut ad hoc legitime delegatus absolvere potest, quia est causa determinata cognosci cœpta, quæ ideo ab alieno judice terminari non debet, alioquin ordo judicandi turbaretur. *Ita omnes*. Si ageretur de censuris ab homine

per modum statuti latis, v. g. in eos qui tale admiserunt crimen, multi docent quemvis sacerdotem approbatum ab eis absolvere posse, modo a superiore non fuerint reservatæ. Ligorio, l. 7, n. 73, hanc tradit sententiam ut probabiliorem.

2° A censuris a jure latis, et non reservatis, quilibet sacerdos approbatus absolvere potest, et idcirco, in forma absolutionis sacramentalis, his utitur verbis : *Ab omni vinculo excommunicationis, suspensionis et interdicti, in quantum possum et tu indiges.* Ita generaliter theologi et canonistæ, innixi ultimis verbis cap. 29, tit 39, lib. 5 Decretal. et praxi Ecclesiæ. Quamvis enim simplices sacerdotes ad audiendas confessiones approbati, jurisdictionem in foro externo non habeant, ad solvenda censurarum vincula certe delegari possunt : atqui, ex usu Ecclesiæ, quicumque ad audiendas confessiones simpliciter approbantur, eo ipso a jure delegantur ad absolvendum a censuris non reservatis, et eorum absolutio valet etiam pro foro externo, ut dicunt Ligorio, n. 70, et multi cum illo.

3° A censuris reservatis is solus absolvere potest cui reservantur, vel ejus successor, vel ipsius quoad hoc superior, aut legitime delegatus : optime enim intelligitur illusoriam fore reservationem si alius absolvere posset, et aliunde reservatio efficit ut alius jurisdictionem in dictas censuras non habeat. Ergo, etc. Successor autem cum eamdem habeat jurisdictionem, nullum est dubium quin a censuris a prædecessore suo latis absolvere possit. Item superior quoad hoc, ut dictat ratio et habetur in Decretal. l. 1, tit. 31, cap. 8. Dico superior *quoad hoc*, quia archiepiscopus, quamvis superior episcopis sibi suffraganeis, eorum subditos tamen absolvere non potest, nisi in casu appellationis aut visitationis ubi est in usu, ut in Sexto, l. 5, tit. cap. 7, statuitur. Unde concluditur eos qui habent potestatem absolvendi a censuris summo Pontifici reservatis, non ideo ab eis quos episcopus sibi reservavit absolvere posse.

Nulla requiritur forma verborum signorumve deter-

minata ut absolutio a censuris valeat; sufficit ut voluntas superioris aliquo sensibili signo manifestetur. Ut autem hæc absolutio sit licita, servanda est forma in rituali præscripta, si detur in foro externo; si in foro interno tantum, utendum est forma consueta : *Absolvo te ab omni vinculo excommunicationis*, etc.

*Notandum*, absolutionem a censuris non esse sacramentalem, sed relaxationem vinculi ab Ecclesia impositi ; quæ relaxatio pronuntiari potest in absentes, per nuntium, per litteras, ut in pluribus juris canonici locis supponitur, et sæpe factum est. Hoc tamen intelligendum est de iis qui habent potestatem ordinariam ; delegati enim verbis delegationis vel consuetudini receptæ derogare non debent. Unde simplices presbyteri, ad audiendas confessiones approbati , extra forum internum a censuris absolvere nequeunt.

Tempore Jubilæi, omnes confessarii extraordinariam habent potestatem absolvendi a censuris reservatis : ut extensio illius potestatis noscatur, attendenda sunt verba concessionis prout sunt in bulla summi Pontificis.

# CAPUT QUINTUM.

## DE EXCOMMUNICATIONE.

Excommunicatio, idem significans ac extra communionem, est censura qua quis usu bonorum spiritualium fidelibus communium totaliter vel partialiter privatur. Duplex enim distinguitur excommunicatio , major scilicet et minor. Major externa fidelium communione totaliter privat, et facit ut excommunicatus sacramenta Ecclesiæ nec suscipere, nec administrare possit ; minor vero ab eorum participatione passiva tantum privat. Hæc distinctio sæpe invenitur in jure.

Dicemus 1° de effectibus excommunicationis ; 2° de

præcipuis excommunicationibus a jure latis, ipso facto incurrendis; et 3° de monitoriis.

## ARTICULUS PRIMUS.

### DE EFFECTIBUS EXCOMMUNICATIONIS.

Excommunicatio minor contrahitur ab iis qui modo illicito cum excommunicato non tolerato, de quo infra, communicant, et duplex est tantum illius effectus, scilicet privatio passiva sacramentorum, et privatio passivæ electionis, id est, qui excommunicatione minori est innodatus nec sacramenta suscipere, nec ad officium aut beneficium eligi potest; sed eadem sacramenta administrare et in electione suffragium suum emittere posset, ut patet ex Decretal. l. 5, tit. 27, cap. 10. Quilibet confessarius ab ea excommunicatione absolvere potest, ex Decretal. l. 5, tit. 39, cap. 29. Hæc de excommunicatione minori sufficiunt.

Excommunicatio simpliciter dicta semper est major et a participatione bonorum spiritualium omnibus fidelibus communium excludit. Duplicis autem generis distinguuntur excommunicati, alii nempe sunt vitandi et alii tolerati : ii dicuntur vitandi a quorum consortio abstinere jubentur fideles, et tolerati ii sunt quos fideles nullatenus vitare tenentur.

*Notandum*, omnes excommunicatos ante concilium Constantiense vitandos fuisse, modo constaret eos excommunicationem incurrisse : sed, ad vitanda scandala et multa pericula, quæ conscientiis timoratis contingebant, Martinus V, constitutione incipienti *Ad vitanda scandala*, statuit ut deinceps ii soli vitandi essent qui nominatim fuissent denuntiati, et notorii clericorum percussores. Hæc autem Martini V concessio facta est unice in favorem fidelium, non vero in gratiam excommunicatorum. Effectus igitur excommunicationis iidem sunt respectu eorum ac erant antea, sed non respectu fidelium.

*De effectibus excommunicationis respectu excommunicatorum.*

Primus effectus est privatio publicorum Ecclesiæ suffragiorum, quæ sunt missæ sacrificium, horæ canonicæ, orationes, indulgentiæ, etc. Hæc enim a ministris, nomine Ecclesiæ agentibus, cunctis fidelibus applicantur, sed excommunicati, sive denuntiati, sive tolerati, ab ea applicatione excluduntur. Licet tamen pro iis privatim orare et etiam missam offerre, eos non nominando, ut, agendo de sacrificio missæ, diximus, et Ecclesia publice pro iis orat feria V in Parasceve, per exceptionem, ut hac die divinum sponsum suum imitetur.

Secundus, est privatio passiva sacramentorum; excommunicatus enim etiam toleratus mortaliter peccaret si sacramentum aliquod susciperet, nisi forte gravis causa, v. g. necessitas vitandi scandalum, infamiam, etc. eum excusaret; censura quippe non obligat cum tanto incommodo. Ligorio, l. 7, n. 159.

Tertius, est privatio activa sacramentorum, id est, excommunicatus mortaliter peccaret sacramentum aliquod administrando, nisi necessitas, v. g. subveniendi adulto in extremis posito per Pœnitentiam et Extremam-Unction m, vel puero per Baptismum, eum excusaret. Valida tamen sunt sacramenta ab excommunicato tolerato administrata, quia suam retinet jurisdictionem in aliorum utilitatem; imo valerent ab excommunicato vitando collata, excepta pœnitentia, quæ, ob defectum jurisdictionis, non valeret, nisi in articulo mortis. *Sic omnes.*

Quartus, est privatio divinorum officiorum, ita ut excommunicatus ea celebrare nequeat, nec eis assistere, v. g. missæ, horis canonicis, processionibus, consecrationi S. chrismatis, benedictioni solemni aquæ, cinerum, palmarum, etc. ex Decretal. l. 5, tit. 39, cap. 29 et 43, et ex Sexto, l. 5, tit. 11, cap. 24. Potest, e contra, privatim orare, sacras imagines et reliquias habere eas-

que venerari, aquam benedictam sumere, panem benedictum edere, aliisque sacramentalibus uti, non quidem ut obtineat fructum quem ex benedictione vel institutione Ecclesiæ producunt, sed ut ea ex pietate veneretur. Potest etiam, tempore quo non celebrantur officia divina, ecclesiam ingredi et ibi seorsum orare. Vide Ligorio, l. 7, n. 174.

Attamen qui ratione ordinis, voti, vel beneficii horas canonicas recitare tenetur, ab eis per excommunicationem non excusatur; sed privatim eas recitare debet, absque alterius consortio, ut expresse docent theologi. Vide Ligorio, l. 7, n. 178. Et si presbyter vel diaconus sit, dicere debet, *Domine, exaudi orationem meam*, loco *Dominus vobiscum*. Si tamen diceret, *Dominus vobiscum*, aut cum socio recitaret, venialiter tantum peccaret, et nullo modo, si esset toleratus et ab altero rogatus, cum illo recitaret. Ita Ligorio et plures cum illo.

*Notandum* quod excommunicatus in sua excommunicatione voluntarie remanens, probabilius peccet contra Ecclesiæ præcepta audiendi sacrum, suscipiendi Pœnitentiæ et Eucharistiæ sacramenta, quia lex præcipiens auditionem missæ et sacramentorum susceptionem, eo ipso ad removenda impedimenta ab ipsius voluntate pendentia obligat. Ita *Billuart*, *Collet*, *Dens*, etc. Concionem audire potest, sed ea peracta statim exire debet, vel expellendus est : id sequitur ex Decretal. l. 5, tit. 39, cap. 43.

Quintus effectus excommunicationis est inhabilitas ad quodvis officium vel beneficium ecclesiasticum; quoniam enim excommunicatus etiam toleratus cum aliis licite communicare, vel officium exercere non potest, inde sequitur eum ad suscipiendum munus ecclesiasticum inhabilem esse, et ita statuit Innocentius III, in Decretal. l. 5, tit. 27, cap. 7. Excipitur si beneficium vel officium a summo Pontifice conferatur, quia summus Pontifex in provisionibus apponere solet clausulam absolutionis a censura quæ effectum concessionis impedire posset. In eo casu valet absolutio censuræ etiam ignotæ, excepta

excommunicatione ob hæresim incursa quæ speciali indiget absolutione.

Excommunicatio per se non privat beneficio jam acquisito, nec fructibus ejus, ut fert probabilior sententia; verum si excommunicatus uno anno in excommunicatione perseveret, beneficio legitime acquisito privari potest.

Sextus, est privatio usus liciti jurisdictionis ecclesiasticæ, non tamen usus validi, nisi excommunicatus sit vitandus. Decreti parte 2, causa 24, q. 1, cap. 4. Decretal. lib. 1, tit. 6, cap. 16, et lib. 5, tit. 27, cap. 10.

Septimus, est nullitas rescriptorum apostolicorum, ex Sexto, l. 1, t. 3, cap. 1, et ideo in rescriptis introducta est clausula absolutionis a censuris.

Octavus, est privatio sepulturæ ecclesiasticæ, ut habetur in Decretal. l. 3, tit. 28, cap. 12. Si tamen excommunicatus signa pœnitentiæ ante mortem dederit, mortuus absolvi et sepultura donari poterit. Hæc de excommunicato vitando intelligenda sunt: excommunicatus namque toleratus sepultura ecclesiastica non privatur, nisi alia ratione excludendus sit.

Nonus, est privatio communicationis forensis, ita ut excommunicatus non possit esse judex, advocatus, testis, etc. ex Decretal. l. 2, tit. 27, cap. 24, et Sexto, l. 5, tit. 11, cap. 8. Attamen cum hæc in foro nostro civili non admittantur, si ab ipso requirantur, non peccabit ea præstando, modo curam habeat ut quamprimum reconcilietur.

Decimus, est privatio communicationis civilis, quæ consistit in commercio inter homines in societate viventes solito, v. g. eos visitando, cum illis colloquendo, ad eos scribendo, eos salutando, cum eis cohabitando contrahendo, laborando, etc. Hæc omnia vetantur excommunicato etiam tolerato, nisi ab ipso in commodum aliorum exigantur. Decret. part. 2, causa 11, q. 3, can. 19; Decretal. l. 5, tit. 40, cap. 59, etc.

Præter effectus supra memoratos, duo alii quandoque sequuntur per accidens, nempe irregularitas, de qua in-

fra dicemus, et nullitas absolutionis generalis in litteris pontificiis expressæ, si excommunicatus uno anno in excommunicatione perseveret.

*De effectibus excommunicationis respectu fidelium.*

Quamvis excommunicatus toleratus, sicut vitandus, omnem communicationem cum fidelibus vitare debeat, fideles eum vitare non tenentur, vi constitutionis Martini V, *Ad vitanda scandala*, sed duntaxat excommunicatum non toleratum, seu vitandum. In sequentibus autem casibus eum vitare debent.

1° Sacerdotes aliique ministri Ecclesiæ pro eo publice orare aut missam offerre non debent, excepto officio Parasceves.

Dico *publice*, quia privatim orare vel celebrare pro illo liceret, ut, agendo de sacrificio missæ, diximus.

2° Sacramenta Ecclesiæ coram illo ministrare vel officia divina celebrare non licet, et clerici qui admitterent ad officia divina excommunicatum a papa, excommunicationem majorem papæ reservatam incurrerent, ut in Decretal. l. 5, tit. 39, cap. 18, statuitur; qui vero alios admitterent excommunicatos, excommunicationem minorem contraherent, et ab ingressu ecclesiæ prohiberentur donec prælato a quo lata fuisset sententia satisfecissent, ex Sexto, l. 5, tit. 7, cap. 8.

3° Prorsus illicitum est sacramenta ab excommunicato denuntiato petere aut accipere, nisi adsit periculum mortis, et alius sacerdos deficiat.

4° Stricte prohibitum est clericis et laicis divinis officiis coram excommunicato vitando assistere, quia eo ipso cum illo communicarent in divinis.

5° Fideles eum vitare debent non solum in divinis, sed etiam in rebus profanis, prout in sequenti versu exprimuntur :

Os, orare, vale, communio, mensa negatur.

*Os*, per quod intelligitur osculum, colloquium etiam

privatum, per nutus, litteras, internuntium, et quodvis benevolentiæ signum.

*Orare*, id est quælibet communicatio in divinis, de qua supra diximus.

*Vale*, quod comprehendit omnem salutationem honorificam, verbo, signo, amplexu, et, juxta multos, etiam resalutationem et urbanitatis signa, quod tamen alii negant, præsertim si excommunicatus sit superior vel persona publica. Vide Ligorio, l. 7, n. 192 et 193.

*Communio*; per hanc vocem intelligitur omnis mutua concertatio et quæcumque societas cum excommunicato, ut cum illo collaborare, sedere, habitare, dormire, contractum inire, etc. Si tamen hæc non fierent per modum societatis, sed ex occasione, ex propria necessitate, v. g. deambulare in eadem via, commorari in eodem diversorio, dormire in eodem cubiculo, sine ulla concertatione, prohibita non essent.

*Mensa*, qua intelligitur omnis convictus et convivia per modum societatis et commercii.

Omnia quæ præcedunt statuuntur in Decreto, parte 2, causa 11, q. 3, can. 16, 17, 18 et 24.

Plurimi sunt tamen casus in quibus cum excommunicato denuntiato communicare licet, et sequenti versu exprimuntur :

Utile, lex, humile, res ignorata, necesse.

1° *Utile*, per quod intelligitur utilitas spiritualis vel corporalis ipsius communicantis vel alterius tertii, ut petere ab excommunicato debitum, eleemosynam, consilium, medicinam pro se vel pro aliis, etc. Item utilitas ipsius excommunicati, ut dare ei eleemosynam, consilium, eum ad conversionem exhortari, ægrotantem sublevare, etc. Excommunicatio enim est pœna medicinalis ad excommunicati salutem, non vero ad ejus destructionem.

2° *Lex* significat matrimonium cujus leges per excommunicationem unius conjugis non solvuntur : unde conjux excommunicati denuntiati cum illo habitare, vivere,

dormire, etc. potest et tenetur, perinde ac si excommunicatus non esset.

3° *Humile*; hoc verbo intelligitur subjectio : unde liberi communicare possunt cum parentibus excommunicatis, et famuli cum dominis.

4° *Res ignorata;* id est, qui ignorat aliquem esse excommunicatum, non peccat cum illo communicando, nisi ignorantia facile depelli possit.

5° *Necesse;* id est, si aliqua excommunicati vel alterius necessitas physica aut moralis communicationem exigat, v. g. periculum mortis, vel metus alterius gravis aut notabilis damni.

Cunctæ illæ exceptiones reperiuntur in Decreto, parte 2, causa 11, q. 3, can. 103.

Qui extra præfatos casus cum excommunicato denuntiato communicat in divinis, peccat mortaliter; si communicet in profanis, etsi excommunicationem minorem incurrat, venialiter tantum, secluso contemptu, peccare censetur. Ita Ligorio, l. 7, n. 196, et plures apud ipsum.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE PRÆCIPUIS EXCOMMUNICATIONIBUS A JURE LATIS ET IPSO FACTO INCURRENDIS.

Quidam doctores excommunicationes latæ sententiæ improbare visi sunt, ut notat Bened. XIV, de Synodo diœces. l. 10, c. 1, n. 5. Van Espen, etsi eas absolute damnare non audeat, affirmat recenter fuisse inventas, per decem priora sæcula ignotas, in toto Gratiani decreto vix aliquam reperiri excommunicationem latæ sententiæ. Hanc opinionem amplectitur et laudat auctor Theologiæ Lugdunensis, et alii auctores Gallicani ab ea non recedunt.

At Bened. XIV, loco citato, n. 6 et seq. pluribus exemplis, testimoniis ac rationibus, ostendit morem decernendi censuras latæ sententiæ patribus nostris etiam in remota antiquitate inusitatum non fuisse. Fatendum

tamen ex decimo tertio et posterioribus sæculis, frequentiores evasisse hujusmodi censuras, multa reperiri in conciliorum decretis, in summorum Pontificum constitutionibus decreto Gratiani posterioribus, et in episcoporum statutis. Inter excommunicationes latæ sententiæ aliæ nulli reservantur, aliæ reservantur episcopis, et aliæ summo Pontifici.

*Præcipuæ excommunicationes quæ nulli reservantur.*

Usitatiores sunt contra omnes : 1° in eos qui vexant clericos directe vel indirecte, eo quod eligere noluerint eum pro quo rogati fuerant, Sexti, l. 1, tit. 6. cap. 12; 2° in directores monialium qui discordias in electione foverent, ibid. cap. 43; 3° in extorquentes absolutionem a censura per vim aut metum, ibid. l. 1, tit. 20, cap. 1 ; 4° in compellentes ecclesiasticos ut jura Ecclesiæ laicis submittant, ibid. l. 3, tit. 9, cap. 2; 5° in docentes leges vel medicinam religiosos qui dimiserunt habitum, vel eos in scholis suis retinentes, ibid. l. 3, tit. 24, cap. 2 ; 6° in sepelientes tempore interdicti, vel interdictos, vel excommunicatos non toleratos, vel manifestos usurarios, Clem. l. 3, tit. 7, cap. 1 ; 7° in impedientes visitatores monialium, Clem. l. 3 , tit. 10, cap. 2; 8° in contrahentes matrimonium in gradibus prohibitis vel cum monialibus, Clem. l. 4, tit. 1, cap. unico ; 9° in eos qui concilium Tridentinum per glossam interpretantur, ex bulla 73 Pii IV, de qua diximus in tractatu de Legibus; 10° in imprimentes libros sine superiorum licentia, ex bulla 12 Leonis X, quæ apud nos non fuit recepta ; 11° in cogentes injuste ad matrimonium, conc. Trid. sess. 24, cap. 9, de Reform. 12° in falso affirmantes matrimonia filiorum-familias, sine consensu parentum contracta, esse irrita ac parentes ea rata vel irrita habere posse, ibid. cap. 2 ; 13° in abortum fœtus animati attentantes, ex const. Greg. XV, incipiente *Sedes Apostolica*; 14° in docentes necessariam non esse confessionem sacramentalem ante sumptionem Eucharistiæ, concil. Trid. sess. 13, can. 11;

15° in raptores mulierum et in omnes consilium et favorem eis præbentes, id. sess. 24, cap. 6, de Reform. matr. 16° in ingredientes septa monialium, cujuscumque generis, conditionis, sexus vel ætatis fuerint, sine licentia episcopi vel superioris scriptis data, ibid. sess. 25, cap. 5, de Regul. et Monial. 17° in cogentes mulieres ingredi monasterium et profiteri, et in impedientes, sine justa causa, sanctam voluntatem mulierum emittendi votum, vel accipiendi velum, ibid. cap. 18; 18° in dominos temporales concedentes in terris suis locum pro duello, ibid. cap. 19, de Reform. quæ apud nos non recipitur.

Contra clericos : 1° in clericos in dignitate constitutos et sacerdotes audientes publice jus aut medicinam, Decretal. l. 3, tit. 50, cap. 10; 2° in clericos præfecturas sæculares recipientes, ibid. cap. 4; 3° in alienantes bona Ecclesiæ vel ultra triennium locantes, Extrav. *Ambitiose*, cap. unico; 4° in impugnantes in concionibus montes pietatis, ex bulla 11 Leonis X; 5° in eos qui sacris ordinibus initati, matrimonium contrahere volunt, Clem. l. 4, tit. 1, cap. unico; 6° in ficte resignantes vel permutantes beneficia, bulla 58 S. Pii V; 7° in procurantes ut alii occupent jura et bona ecclesiarum vacantium, Sexti, l. 1, tit. 6, cap. 13.

Contra regulares : 1° in eos qui extra claustra jus vel medicinam audiunt, ex capite supra citato pro clericis et sacerdotibus idem facientibus ; 2° in habitum dimittentes vel matrimonium contrahere attentantes, Clem. l. 4, tit. 1, cap. unico; 3° in instituentes novum ordinem sine licentia papæ, Sexti, l. 3, tit. 17, cap. 1 ; 4° in adeuntes curias principum ut monasteriis suis vel prælatis noceant, Clem. l. 3, tit. 14, cap. 1, § *Quia vero;* 5° in tenentes arma intra claustra sine licentia, ibid. 6° in moniales professas quæ absque legitima licentia limites clausuræ violant, concil. Trid. sess. 25, cap. 5, et variis summorum Pontif. const.

Aliæ sunt excommunicationes latæ sententiæ, in variis juris canonici partibus expressæ ac non reservatæ, sed vel fuerunt abrogatæ, vel apud nos non receptæ.

*Excommunicationes episcopis reservatæ.*

Sunt : 1° ea quæ contrahitur ex levi percussione clerici, vel ex gravi percussione, si sit mulier, ut ex infra dicendis patebit; 2° ea quam incurrunt qui absoluti in articulo mortis a potestatem non habente, superiori se non sistunt postquam convaluerunt; 3° ea quam contrahunt procurantes abortum fœtus animati, effectu secuto; 4° ea quam incurrunt qui communicant in actu criminoso cum excommunicatis ab episcopo; 5° illæ quas episcopi propriis statutis tulerunt et sibi reservarunt. Hæc omnia per se patent, vel ex dicendis intelligentur.

*Excommunicationes papæ reservatæ et in Gallia receptæ.*

1ª In percussores clericorum ab Innocentio II in concilio generali Lateran. II, anno 1139 celebrato, lata in sequenti canone expressa, Decreti parte 2, causa 16, q. 4, can. 29 : « Si quis, suadente diabolo, hujus sacrilegii » reatum incurrerit, quod in clericum vel in monachum » violentas manus injecerit, anathematis vinculo subja- » ceat, et nullus episcoporum illum præsumat absolvere » nisi mortis urgente periculo, donec apostolico con- » spectui præsentetur, et ejus mandatum suscipiat. »

Dixi 1° *Si quis,* quo nomine intelliguntur personæ cujuscumque sexus, status et ætatis, modo sint rationis compotes et doli capaces. Hoc extenditur ad efficaciter mandantes, consulentes et consentientes, non vero ad inefficaciter mandantes aut consulentes. *Ita communiter theologi.* Item ad non impedientes, si ex officio vel justitia impedire teneantur, ut reges, judices, cæteri superiores, patres, tutores, etc. Sic Ligorio, l. 7, n. 268, et multi cum illo.

Dixi 2° *clericum,* id est, omnis qui prima tonsura est initiatus, dummodo in statu ecclesiastico perseveret et habitum clericalem deferat.

Dixi 3° *vel in monachum,* qua voce intelligendus est

quilibet religiosus professus, novitius, conversus, laicus, utriusque sexus; item Tertiarii S. Dominici, S. Francisci, si gestent habitum, et vivant in communitate : similiter eremitæ subjecti alicui regulæ et superiori. Ita Busenbaum et post eum Ligorio, n. 271. Unde apud nos fratres doctrinæ Christianæ et sorores Charitatis hoc privilegio muniuntur.

Dixi 4° *manus violentas injecerit;* per quod intelligitur quævis contumeliosa actio exterior mortalis circa personam clerici, vel res ei adhærentes, sive fiat manu, sive baculo, sive gladio, catapulta, lapide, luto, aqua, pulvere, sputo, etc. Cum ille canon in favorem clericorum conditus fuerit, non stricte, sed latissime illum interpretandum esse censent theologi, ac proinde quamlibet actionem externam graviter peccaminosam, habita ratione honoris personæ ecclesiasticæ debiti, ad hanc excommunicationem incurrendam sufficere. Hinc infertur ut excommunicatos habendos esse eos qui clericum conspuunt, aqua conspergunt, crines ejus evellunt, vestes dilacerant, pileum vel pallium per vim eripiunt; eum in carcere injuriose retinent; equum cui insidet occidunt vel graviter vulnerant, aut persequuntur et in causa sunt quod cadat, etc. Consensus clerici a censura non excusaret, quia in honorem status clericalis hæc fuit decreta. Contra vero ad excommunicationem non sufficeret percussio jocosa, ex casu contingens, ex ignorantia clericum esse proveniens, ad justam sui vel alterius injuste lacessiti defensionem facta; neque si sit levis, si a patre, præceptore aliove superiore correctionis causa fiat.

Dixi 5° *subjaceat;* hoc verbum excommunicationem ferendæ censuræ denotare videtur : sed generaliter doctores eam esse latæ sententiæ judicant.

Notorius percussor cujus factum nulla tergiversatione celari potest, a Martino V, in constitutione *Ad evitanda scandala,* fuit exceptus : statim ergo jure communi est vitandus; sed in Gallia notorietas facti communiter non agnoscitur, nisi aliqua intervenerit sententia judicis; secus enim factum fere semper aliqua tergiversatione ce-

lari vel saltem imminui potest, ita ut de existentia censuræ absolute non constet.

Dixi 6° *et nullus episcoporum,* etc. hæc quippe censura jure communi reservatur summo Pontifici, juxta verba canonis : attamen ex usu receptum est, saltem in Gallia, episcopos ab illa absolvere, 1° quando percussio non fuit enormis seu atrox ; percussio autem clerici reputatur enormis seu atrox si mors inferatur, membrum abscidatur aut frangatur, si magna fiat sanguinis effusio aliter quam per nasum ; aut si actio injuriosa, ex se levis, erga personam in dignitate constitutam, ut papam, cardinalem, episcopum exerceatur; vel ex illa magnum oriatur scandalum, ut si quis alapam superiori in loco publico impingat, episcopum in carcere detineat, etc. Episcopi est judicare an percussio reputanda sit enormis et Pontifici maximo reservata, vel non. 2° Quando percussio, etsi enormis, est occulta, seu aliqua tergiversatione celari potest. 3° Si facta sit ab impubere, muliere, sene, paupere, vel aliis qui propter legitimum impedimentum ad summum Pontificem recurrere non possunt. Sic pro his præcedentibus generaliter theologi nostri capitibus 26 et 58, tit. 39, lib. 5 Decretal. innixi. 4° In multis diœcesibus, puta Parisiensi, Andegavensi, Cenomanensi, sola percussio clerici in sacris ordinibus constituti ponitur in statutis diœcesanis tanquam summo Pontifici reservata.

In his capitibus apponitur conditio, ut sic, ob quamdam necessitatem absoluti, *impedimento cessante, ad sedem Apostolicam accedant, illius mandatum suscepturi,* exceptis pueris. Verum illa conditio usu contrario abrogata est.

2ª Excommunicatio sanctæ Sedi reservata est in incendiarios, quando per Ecclesiæ sententiam, id est ab episcopo fuerint publicati, Decretal. l. 5, tit. 39, c. 19.

3ª In habentes litteras Apostolicas falsas et eas destruere nolentes, ibid. tit. 20, cap. 4.

4ª In falsificantes litteras Apostolicas, vel falsificatis utentes, ibid. cap. 7. In utroque casu comprehenduntur omnes complices seu fautores.

5ª In ecclesiarum effractores et spoliatores, si fuerint ab episcopo denuntiati, ibid. tit. 39, cap. 22.

6ª In recipientes aliquid ex pacto ob admissionem ad religionem; in simoniacos reales circa ordinem vel beneficium et in mediatores, ac cooperatores, Extrav. comm. l. 5, cap. 1 et 2.

7ª In committentes confidentiam, id est, in eos qui officium vel beneficium ecclesiasticum accipientes, promittunt se illud postea cessuros esse conferenti, vel alteri personæ, bullis Pii IV 56, et S. Pii V 11.

8ª In communicantes eodem crimine cum excommunicatis a Papa, Decretal. l. 5, tit. 39, cap. 29.

9ª In duellantes et ad duellum cooperantes, in dominos temporales qui locum in terris suis ad duellum inter Christianos concesserint, ex concil. Trid. sess. 25, cap. 19, de Reform. Sed hæc reservatio in Gallia non admittitur, Coll. Andeg.

10ª In violantes clausuram monialium ad malum finem, ex decreto S. Cong. concilii, edito jussu Clementis VIII, anno 1602, et in quascumque personas utriusque sexus ingredientes monasteria monialium, vel feminas ingredientes claustra religiosorum, prætextu facultatum revocatarum, ex bulla Greg. XIII *Ubi gratia,* diei 13 julii 1575. Sed hæc reservatio est intra Italiam et extra urbem. Ferraris, vº *Moniales*, art. 35, n. 47.

11ª In religiosos qui sine licentia episcopi vel parochi, S. Viaticum aut Extremam-Unctionem administrant laicis, vel matrimonium celebrant, Clement. l. 5, tit. 12, cap. 1.

*Notandum* episcopos a præcedentibus excommunicationibus absolvere quoties non sunt publicæ vel ad forum externum delatæ, ut ex concil. Trid. sess. 24, cap. 6, de Reform. eruitur et in praxi observatur. Item quando excommunicati sunt moniales, feminæ, valetudinarii, senes, pauperes, et denique quacumque ex causa, summum Pontificem aut ejus legatum adire moraliter non possunt, ut constat ex Decretal. l. 5, tit. 39, cap. 13 et 58, et ex praxi.

Plures aliæ excommunicationes summo Pontifici reservatæ inveniuntur in corpore juris, in decretis conciliorum et in constitutionibus pontificum Romanorum, sed quæ desuetudine fuerunt abrogatæ vel apud nos nunquam fuerunt admissæ, ut :

1° In vexantes eos qui censuram in aliquos tulerunt; 2° in dantes vel recipientes aliquid pro gratia vel justitia apud sedem Apostolicam; 3° in exanterantes corpora defunctorum; 4° in falsificantes monetam regis Franciæ; 5° in imponentes tributa ecclesiasticis; 6° in trahentes personas ecclesiasticas ad forum laicale; 7° in violantes immunitatem ecclesiasticam; 8° in taxantes de hæresi opinionem pro Immaculata vel contra Immaculatam Conceptionem B. Mariæ Virginis; 9° in eos qui sacras Scripturas in sensu contrario sensui ab Ecclesia approbato interpretantur, etc.

### *Excommunicationes bullæ quæ inscribitur* In cœna Domini.

Hæc bulla, incipiens *Consueverunt*, invenitur in Bullario Mainardi, t. 6, p. 140, et sic vocata est, quia diu feria V Majoris hebdomadæ Romæ publicari solebat; est opus plurium pontificum Romanorum. Quidam dicunt eam primum habuisse initium sub Martino V, anno 1420, alii contendunt originem ejus tribuendam esse Clementi V, vel etiam probabiliter Bonifacio VIII, qui anno 1294 fuit electus. Julius II jussit, anno 1511, ut hæc bulla ubique vigeret; Paulus III absolutionem censurarum in ea expressarum sibi reservavit, anno 1536; Pius V præcepit, anno 1568, ut per universalem Ecclesiam publicaretur.

In ea anathemate percutiuntur 1° hæretici, eorum fautores et qui libros eorum legunt vel retinent; 2° piratæ et eorum fautores; 3° pedagia nova imponentes vel prohibita exigentes; 4° falsificantes litteras Apostolicas; 5° arma et alia inimicis nominis Christiani deferentes; 6° impedientes eos qui victualia seu alia necessaria Romam

deferunt, vel eis faventes; 7° vexantes sine jurisdictione eos qui in curia Romana commorantur; 8° vexantes quoquo modo patriarchas, archiepiscopos, episcopos eorumque mandatores; 9° lædentes eos qui ad Romanam curiam recurrunt, vel negotia in ea prosequuntur; 10° impedientes exsecutionem litterarum Apostolicarum; 11° laici judices qui ecclesiasticas personas, capitula, conventus, collegia, etc. ad se trahunt vel trahi faciunt; 12° statuentes aliquid contra libertatem ecclesiasticam; 13° usurpantes bona et jurisdictionem ecclesiarum; 14° omnes, etiamsi imperiali, regali, ducali, vel alia quacumque præfulgentes dignitate, qui, per se vel per alios, causas spirituales aut spiritualibus annexas a judicibus ecclesiasticis terminari impediunt, vel in eas se immittunt; 15° offendentes peregrinos Romam adeuntes, ibi commorantes, vel inde revertentes; 16° bona sedis Apostolicæ occupantes.

Greg. XIII addidit, anno 1583, ut videre est in Bullario, t. 9, p. 27, 1° appellantes a Papa ad futurum concilium; 2° naufragorum bona rapientes aut ab aliis rapta accipientes; 3° imponentes decimas et alia onera personis ecclesiasticis vel ecclesiis, absque Romani pontificis licentia; 4° judices sæculares se interponentes in causis criminalibus contra personas ecclesiasticas, et omnes eorum cooperatores.

Hæc famosissima bulla nunquam fuit recepta in Hispania, neque in Germania, neque Venetiis, neque in Gallia, et ideo in his regionibus non obligat. Clemens XIV, anno 1769 electus, annuam ejus publicationem neglexit, et ipsius successores exemplum ejus hoc in puncto imitati sunt: nullus tamen eam positive revocavit. Unde sequitur censuras per eam latas adhuc vigere in locis ubi fuerat recepta.

## ARTICULUS TERTIUS.

### DE MONITORIIS.

Monitorium est simul monitum et mandatum judicis ecclesiastici quo jubetur auctores alicujus criminis vel injustitiæ erga proximum commissæ intra tempus determinatum sub pœna excommunicationis revelari.

Nomine judicis ecclesiastici intelliguntur episcopi, vicarii generales et officiales : concil. Trid. sess. 25, cap. 3, de Reform. dicit quidem monitoria a nemine præterquam ab episcopis decerni posse, sed eorum vicarios generales et officiales eamdem cum illis jurisdictionem exercentes, ex Sexto, l. 1, tit. 4, cap. 2, excludere noluit.

Cum excommunicatio sit pœna gravissima, infligi non potest ob levem causam, neque ob finem qui aliter obtineri potest. Hinc monitorium decernere non licet 1° si injustitia erga proximum commissa non sit gravis; 2° si crimen, cujus auctores sunt ignoti et revelandi sunt, bono societatis graviter non noceat; 3° si rei alia via detegi possint.

In causis pure spiritualibus monitoria publicari possent absque licentia magistratus civilis, ut patet ex ipsius rei natura; non autem in causis ad tribunalia sæcularia spectantibus, juxta antiquas hujus regni consuetudines.

Olim ipsi judices sæculares quandoque a judicibus ecclesiasticis petebant monitoria, ut, ope revelationum, ad accuratam auctorum criminis vel injustitiæ notitiam pervenirent : nunc hujusmodi praxis a moribus nostris est prorsus aliena, et ideo episcopi ab illa etiam in causis pure spiritualibus abstinent.

Non est dubium quin, publicatis monitorialibus litteris, stricta existat obligatio pro cunctis episcopi subditis statim deveniendi ad revelationem postulatam vel ad satisfactionem præscriptam; episcopi enim habent jus imperandi sub gravi, in materia gravi : porro supponitur

materiam esse gravem, et excommunicationis denuntiatio est signum gravissimi mandati : ergo.

A revelatione tamen excusantur in jure 1° qui revelationem facere non possent sine periculo vitæ, infamiæ, alteriusve gravis damni sibi aut suis propinquis imminentis ; 2° consanguinei et affines usque ad quartum gradum, nisi de hæresi, proditione regni, ac de aliis ad bonum commune patriæ aut religionis spectantibus ageretur, quo in casu nemo eximitur, præter sceleris auctores et complices ; 3° famuli respectu dominorum suorum, nisi ageretur de criminibus intra familiam patratis quæ a solis domesticis probari possent ; 4° qui rem sub secreto naturali sciunt, ut advocati, notarii, medici, obstetrices ; 5° ecclesiastici viri, si de causis capitalibus agatur, nisi bonum generale id postulet, quia Ecclesia horret a sanguine ; 6° qui rem imperfecte norunt, vel eam didicerunt ab alio qui eam revelavit, quia eorum testimonium nihil adderet.

Qui vero nulla causa exempti, intra tempus determinatum revelationem non facerent, mortaliter peccarent, et excommunicatione majori ligarentur in ipso termini elapsu.

Quando intra tempus assignatum nulla fit revelatio, nova obtineri potest sententia quæ dicitur aggravatio, et deinde tertia quæ appellatur reaggravatio. Tres illæ sententiæ una et eadem sunt censura, cum diversis circumstantiis terrorem excitantibus iterata, juxta quosdam ; secundum alios, tres exprimunt gradus excommunicationis : prima bonorum spiritualium communium interiorem privationem significat ; secunda, privationem communionis in civilibus cum cæteris Christianis, et tertia prohibet ne fideles cum excommunicato in rebus etiam profanis communicent.

Prima sententia simpliciter legitur intra missarum solemnia ; quando aggravatio pronuntiatur interea campanæ pulsantur, cerei accensi extinguuntur, et in terram projecti, conculcari solent, feretris passim in ecclesia expositis, aliisque terribilibus cæremoniis simul adhibitis, ut videre est in Decreto, part. 2, causa 11, q. 3, cap. 106,

Deinde per reaggravationem judex ecclesiasticus sub pœna ejusdem anathematis prohibet fidelibus ne quamcumque habeant societatem cum homine tali anathemate percusso. Hinc vulgaris opinio homines, ab humana societate sic repulsos et Satanæ traditos, in horrendas bestias verti, vocari populariter *loups-garous,* per noctem circumvagari, cum occurrentibus pugnare, etc.

Opinio tamen monstrorum dictorum *loups-garous* antiquior est excommunicationibus per monitoria latis, ut videre est in Actibus Sanct. Boll. t. 2, p. 503, nota A. Apud Græcos et Latinos jampridem invaluerat tempore Plinii majoris, qui eos hac de re suggillat, l. 8, cap. 22.

*Notandum* triplicem olim fuisse excommunicationis speciem, scilicet simplicem quæ solis verbis proferebatur, *anathema* quæ cum solemnitate et pluribus adhibitis cæremoniis, ad ostendendam sceleris admissi enormitatem, pronuntiabatur, et *maranatha*, quo excommunicatus ab Ecclesia derelictus, ad solius Dei judicium remittebatur. Bened. XIV, de Synodo diœces. l. 10, cap. 1, n. 7.

# CAPUT SEXTUM.

## DE SUSPENSIONE.

Suspensio est censura privans clericum, ex parte vel ex toto, usu potestatis quam habet ratione ordinis, officii vel beneficii. Igitur alia est totalis, quæ suspendit ab ordine simul et ab officio ac beneficio, et alia partialis, quæ ab ordine tantum, vel ab officio, vel a beneficio suspendit. Hinc suspensio ab aliis censuris in eo differt, quod in solos clericos fieri possit, quia ii soli potestatis ecclesiasticæ sunt capaces. Impropriis ergo vocibus utuntur qui de clerico aliqua suspensione innodato loquentes dicunt eum esse interdictum.

Suspensio non est essentialiter censura : aliquando in-

fertur ad puniendam culpam præteritam, ut habetur in Decretal. l. 2, tit. 20, cap. 33.

Inter suspensiones, aliæ jure communi latæ sunt, et aliæ ab ordinariis feruntur per statuta diœcesana, vel per sententias speciales, et dicuntur ab homine.

*Præcipuæ suspensiones in jure communi existentes.*

Aliæ sunt contra episcopos, aliæ contra regulares et aliæ contra clericos.

Contra episcopos, 1° ordinantes religiosos non professos, S. Pius V, const. *Romanus pontifex;* 2° ordinantes monachum sine licentia abbatis, Decret. part. 2, dist. 58, can. 2; 3° ordinantes non subditum, absque licentia ipsius ordinarii; conc. Trid. sess. 23, cap. 8, de Reform. 4° conferentes ordines simoniace, Extrav. l. 5, de Simonia, cap. 2; 5° conferentes tonsuram clericalem infanti, illitterato, aut conjugato, Sexti, l. 1, tit. 9, cap. 4; vel ante ætatem præscriptam ordines sacros conferentes, Decret. l. 1, tit. 11, cap. 14; 6° submittentes laicis bona et jura Ecclesiæ absque consensu capituli et Sedis apostolicæ licentia, Sexti, l. 3, t. 9, cap. 2; 7° alienantes bona Ecclesiæ, Extrav. *Ambitiosæ*, de Rebus eccl. non alien. 8° accedentes ad ecclesias ad quas fuerunt promoti, nondum expeditis litteris apostolicis suæ promotionis. Extrav. l. 1, de Electione, cap. 1.

Contra regulares, 1° recipientes alumnos ad professionem ante annum probationis, Sexti, l. 3, tit. 14, cap. 2; 2° non deferentes habitum regula determinatum, Clement. l. 3, tit. 14, cap. 1, § *Si quis*; 3° apostatas sacros ordines in apostasia suscipientes, Decretal. l. 5, tit. 9, cap. 6; 4° ordines sacros ante professionem suscipientes, S. Pius V, const. *Romanus pont.* 5° introducentes mulieres intra claustra monialium, S. Pius V, const. 20; 6° capitulares recipientes prælatos eisque obedientes absque litteris Pontificis, Extrav. l. 1, de Electione, cap. 1.

Contra clericos, 1° recipientes ordines sacros ante legitimam ætatem, Decretal. l. 1, tit. 11, cap. 14; 2° reci-

pientes hos ordines extra tempora absque legitima dispensatione, S. Pius V, const. *Cum ex sacrorum*; 3° recipientes ordines non servatis interstitiis sine dispensatione, Decretal. l. 1, tit. 11, cap. 8; 4° recipientes ordines ab alieno episcopo absque proprii episcopi licentia, Decreti part. 1, dist. 71, cap 1, et concil. Trid. sess. 23, cap. 8, de Reform.; 5° recipientes ordines ab eo qui renuntiavit episcopatui et non sedi suæ tantum, Decretal. l. 1, tit. 13, cap. 1; 6° recipientes ordines a proprio episcopo in aliena diœcesi, absque licentia episcopi illius loci, quo in casu episcopus ordinans est etiam suspensus, concil. Trid. sess. 6, cap. 5, de Reform. 7° recipientes ordines a schismaticis, vel scienter ab excommunicato aut suspenso, Decretal. l. 5, tit. 8, cap. 1; 8° recipientes ordines dum sunt aliqua censura ligati, Decretal. l. 5, tit. 39, cap. 32; 9° ordines sacros per saltum suscipientes, concil. Trid. sess. 23, cap. 14, de Reform. 10° duos ordines majores eodem die vel duobus immediate sequentibus diebus recipientes, Decretal. l. 1, tit. 11, cap. 13, et 15; 11° recipientes ordinem sacrum post matrimonium contractum etiam non consummatum, Extrav. Joan. XXII, tit. 6, cap. unico; 12° recipientes ordines sacros cum litteris capituli, sede vacante, ante annum elapsum, concil. Trid. sess. 7, cap. 10, de Reform. 13° Parochus jungens matrimonio sponsos alterius parochiæ, sine licentia parochi vel episcopi, concil. Trid. sess. 24, cap. 1, de Reform.

Fere omnes suspensiones præcedentes summo Pontifici sunt reservatæ : attamen episcopi absolvere possunt, per se vel per alios, 1° ab eis quæ sunt occultæ et ad forum contentiosum non deductæ; 2° ab eis quæ sunt publicæ, quando recursus ad summum Pontificem est moraliter impossibilis; 3° in omni casu ab eis quæ incurruntur suscipiendo ordinem per saltum, vel extra tempora, vel ante ætatem legitimam, vel ab alieno episcopo absque litteris dimissoriis, vel ab episcopo excommunicato, vel cum dimissoriis capituli ante annum, etc. et extraneos parochianos matrimonio jungendo. Vide Coll. Andeg. Contin. *Tournely*, t. 4.

Præterea sedulo discendæ et memoria retinendæ sunt suspensiones unicuique diœcesi propriæ, et quæ reperiuntur in rituali, vel in statutis synodalibus, vel in libello qualis est apud nos Enchiridion, in quo legitur suspensionem semper reservari, et tamen quemlibet sacerdotem approbatum in casu necessitatis ab ea absolvere posse, cum ea conditione ut sic absolutus teneatur adire reverendissimum episcopum, per se vel per confessarium, intra mensem, sub pœna in eamdem reincidendi suspensionem, p. 18.

*Notandum* periculum mortis non esse rationem cur sacerdos simpliciter approbatus absolvere possit a suspensione, quia suspensio susceptionem sacramentorum non prohibet, excepta promotione ad ordinem superiorem.

### *Effectus suspensionis.*

1° Suspensio simpliciter dicta semper est totalis et omni usu potestatis ecclesiasticæ privat : suspensio vero partialis aliqua parte tantum hujus potestatis privat, id est, ea parte quæ in lege, statuto vel mandato, aut sententia exprimitur.

2° Qui suspensionem violat mortaliter peccat, nisi ignorantia invincibili aut alia causa legitima excusetur, quia Ecclesiæ in re gravi resistit. Potest tamen ea facere quæ a laicis fieri solent, v. g. baptizare sine solemnitate in necessitate, cantare in choro laicorum more, divinum officium privatim recitare.

3° Suspensus ab ordine non solum mortaliter peccat actum ordinis exercendo, sed fit irregularis, *ut dicemus infra*.

4° Suspensio ab ordine simpliciter privat exercitio cujuslibet ordinis, quia tunc nulla est ratio cur ad unum ordinem potius quam ad alterum terminetur : suspensio vero ab ordine superiore exercitium ordinis inferioris non impedit, quia unus ab alio separari potest, et odia restringi convenit. Unde episcopus a collatione ordinum suspensus, missam celebrare et alia sacramenta admini-

trare potest. Verum disputatur inter theologos an suspensus ab ordine inferiori, functiones ordinis superioris exercere possit : quidam negant, alii probabilius affirmant, modo inferior ordo, a quo suspensus est, cum superiori non sit ita connexus ut ejus functiones exercere debeat, ordinem superiorem exercendo : hinc suspensus a diaconatu missam celebrare non posset, quia evangelium legeret, sed episcopus a facultate dandi tonsuram suspensus, alios ordines subditis jam tonsuratis conferre posset.

5° Suspensio a jurisdictione privationem omnis jurisdictionis importat, non vero exercitium ordinis, nisi id exprimatur. Unde episcopus suspensus a jurisdictione, diœcesim suam administrare, censuras ferre, etc. non potest : sed ordines conferre, confirmationem administrare, missam celebrare non prohibetur.

6° Suspensio ab officio sine limitatione privat usu cujuscumque ministérii ecclesiastici, tum ordinis, tum jurisdictionis, quia officium ecclesiasticum, sine addito, hæc omnia complectitur. Unde parochus suspensus ab officio nec missam celebrare, nec prædicare, nec catechizare, nec officiis Ecclesiæ præesse, nec sacramenta ministrare potest. Est etiam inhabilis ad obtinenda beneficia vel officia ecclesiastica, vel ad ea conferenda, ut recte concluditur ex Decretal. l. 1, tit. 4, cap. 8, et l. 5, tit. 27, cap. 10.

7° Suspensus in uno loco, ubique habendus est suspensus; sic expresse habet Glossa in can. 24, q. 1, causæ 7, 2 partis decreti.

9° Actus ordinis a suspenso etiam non tolerato exerciti, sunt quidem graviter illiciti ex parte exercentis, et ex parte petentis, nisi gravis causa excuset, sed nihilominus sunt validi, quia pendent solummodo a charactere. Actus vero jurisdictionis a suspenso tolerato facti, sunt ex parte ipsius illiciti, excepto casu magnæ necessitatis proximi, et tamen validi, ex bulla *Ad evitanda scandala :* sed, ex eadem bulla, actus jurisdictionis a suspenso nominatim denuntiato exerciti prorsus nulli sunt, quia hujusmodi

clericus omni potestate destituitur : tales habendi sunt parochi aut vicarii qui per sententiam ab homine nominatim suspenduntur.

9° Suspensus e beneficio, vel etiam simpliciter suspensus, titulum beneficii non amittit, sed fructus durante suspensione non facit suos, et eos qui ad necessariam sui sustentationem necessarii non sunt, restituere tenetur. In præsenti rerum statu, apud nos raro supersunt fructus beneficii seu officii ecclesiastici, sublata portione ad necessariam titularis sustentationem requisita. Raro igitur ex hac parte dari potest obligatio restituendi

*Notandum* insuper clericos suspensos stipendia pro obeundis muneribus ecclesiasticis taxata percipientes, peccare sine ullo dubio mortaliter obeundo functiones a quibus suspensi sunt, et tamen hæc stipendia faciunt sua eodem modo ac non suspensi, ut asserit Coll. Andeg. Ratio est, quia cum hæc ex beneficio non proveniant, ab Ecclesia non censentur interdicta, nisi clare exprimantur : at jus canonicum ea nullibi expresse prohibuit percipi : ergo, etc.

10° Quando suspensio est occulta, absolutio ab illa datur sub forma generali, *absolvo te ab omni vinculo*, etc. ubi vero est publica, vel absolutio conceditur in foro interno, et alia non adhibetur forma ; vel in foro externo, et tunc specialis ad hoc obtinenda est licentia a superiore, et adhibenda forma solemnis in rituali determinata.

### *De depositione et degradatione.*

Depositio et degradatio sunt gravissimæ pœnæ, non vero censuræ, quia non decernuntur per modum remedii medicinalis : assimilari tamen solent suspensioni, quia solis clericis infliguntur, et privationem beneficiorum ac honorum ecclesiasticorum inducunt.

Depositio virum ecclesiasticum non solum privat usu potestatis ecclesiasticæ, sed ipso titulo : est igitur ex se pœna perpetua et irremissibilis.

Degradatio est solemnis omnium titulorum, privilegio-

rum, honorum et insignium ecclesiasticorum privatio, ita ut degradatus, solo sibi remanente charactere indelebili, ad conditionem laicalem reducatur. Cunctis ornamentis suo ordini competentibus indutus, in publicum profertur, et episcopus eum exuit, unum ornamentum post aliud extrahendo, sicut in ordinatione eum successive induerat, sed modo inverso incipiens scilicet a paramento ultime collato. Deinde caput ejus abraditur, ut ne unum quidem clericatus vestigium in eo remaneat. Sic olim degradari solebant clerici qui de aliquo crimine convicti, ultimo supplicio vel aliis pœnis infamantibus plectendi erant : jampridem hæc terribilis cæremonia obsolevit in Gallia; communius æstimant canonistæ nostri eam cessasse versus finem decimi sexti sæculi.

## CAPUT SEPTIMUM.

### DE INTERDICTO.

Interdictum est censura qua usus quorumdam sacramentorum, participatio divinis officiis et sepultura ecclesiastica prohibentur.

Dividitur in locale, personale et mixtum. Interdictum locale immediate afficit locum et mediate personas in eo degentes, sive incolas, sive extraneas ; personale, e contra, immediate afficit personas et eas ubique sequitur ; mixtum simul afficit locum et personas, ut v. g. si civitas et cives ejus interdicantur.

Interdictum, tum locale, tum personale, potest iterum esse generale, vel particulare : est generale, si omnia loca sacra, vel omnes incolas, vel simul loca et personas alicujus urbis, provinciæ aut regni afficiat : contra vero si quædam loca determinata vel aliquas personas tantum afficiat, est particulare.

Effectus interdicti sunt : 1° prohibitio celebrationis et auditionis divinorum officiorum sub peccato mortali.

Attamen, quia ex stricta hujusmodi statuti observatione excrescebat indevotio populi, ut ait Bonifacius VIII, in Sexti l. 5, tit. 11, cap. 24, permisit idem Pontifex maximus ut in generali alicujus loci interdicto, singulis diebus in ecclesiis et monasteriis missæ celebrarentur aliaque divina officia dicerentur, *sed submissa voce, januis clausis, excommunicatis ac interdictis exclusis, et campanis etiam non pulsatis*. Solemniter vero hæc fierent in festivitatibus Natalis Domini, Paschæ, Pentecostes et Assumptionis B. Mariæ Virginis, solis excommunicatis exclusis; quod Martinus V et Eugenius IV ad quasdam alias festivitates extenderunt.

2° Privatio usus activi et passivi sacramentorum, solis exceptis Baptismate, Pœnitentia, Confirmatione ac S. Viatico in periculo mortis, non autem Extrema Unctione. Decretal. l. 5, tit. 39, cap. 43, et Sext. l. 5, tit 11, cap. 19.

3° Privatio sepulturæ ecclesiasticæ, ut in pluribus juris canonici locis habetur : in loco interdicto nemo sepeliri potest, nec etiam infans; sed, interdicto cessante, omnes in loco sacro reponendi sunt : in interdicto personali, generali, personæ quæ non fuerunt nominatim denuntiatæ, in loco sacro sepeliri possunt cum silentio et absque campanarum pulsatione; eruitur ex Clementin. l. 3, tit. 7, cap. 1, et ex Glossa.

Si episcopus aliquam ecclesiam, ob crimen in ea patratum vel ob gravem injuriam ei illatam, interdicat, ut quandoque accidit, conditiones interdicti in sua sententia exprimit : eis sedulo standum est.

Sæpius olim summi Pontifices generalia tulerunt interdicta in monasteria, in diœceses, in urbes, in provincias, in respublicas, in regna, ut populos rebelles compescerent, et frequentius ut reges vel magistratus graviter delinquentes ad meliorem frugem adducerent; tunc enim populi solo metu pœnarum ecclesiasticarum exterriti, et sacramentorum ac divinorum officiorum privationem ægre ferentes, satisfactionem debitam præstabant, vel rationibus et querimoniis suis principem aut magistratus ad satisfaciendum compellabant. Sicque finis intentus

sæpe obtinebatur; non tamen semper, et aliquando infelices inde prodiere exitus.

Nunc vero, habita ratione incredulitatis vel indifferentiæ in hoc sæculo fere universalis, tale remedium nullius foret utilitatis; risum potiusquam horrorem in plerisque hominibus excitaret et in detrimentum religionis vergeret.

Interdictum *ab homine* ab eo solo auferri potest qui illud tulit, vel ab ejus successore, aut superiore, aut delegato : hoc patet ex supra dictis in capite 4. Nullum agnoscimus interdictum a jure ipso facto latum, saltem reservatum.

*De cessatione a divinis.*

Cessatio a divinis est prohibitio facta clericis divina officia in aliquo loco celebrandi, sacramenta administrandi et sepulturam ecclesiasticam faciendi. Alia est *a jure*, quæ ipso facto existit quando ecclesia polluitur vel exsecratur; et alia est *ab homine* , quæ a superiore jurisdictionem in foro externo habente, in signum mœroris, vel ad reparationem gravis injuriæ Deo illatæ, per sententiam particularem alicui loco imponitur, et tunc omnes qui sunt in eo loco afficit. Non tamen est censura proprie dicta; non enim adhibetur ad corrigendos delinquentes, nec unquam personas immediate afficit, sed tantum ratione locorum eas attingit.

Quamvis cessatio a divinis magnam habeat similitudinem cum interdicto, ab illo tamen in pluribus punctis discrepat; 1° enim interdictum potest esse personale, non cessatio a divinis; 2° interdictum est censura : unde qui illud violat fit irregularis; licet autem transgressor cessationis a divinis graviter peccet nullam , incurrit pœnam canonicam ; 3° durante interdicto generali, divina celebrare licet officia, januis clausis et submissa voce, ac solemniter in quibusdam festis; hæc vero in cessatione a divinis non permittuntur, etc.

FINIS TRACTATUS DE CENSURIS.

# TRACTATUS

DE

# IRREGULARITATIBUS.

*Irregularitas*, juxta vim nominis, idem sonat ac *extra* vel *contra regulam*. Multam habet affinitatem cum censuris, et tamen non est censura, quia non fuit instituta nec infligitur ad corrigendos mores, sed propter ministerii sacri honorem. Definitur : Impedimentum canonicum prohibens ne aliquis clero adscribatur, vel ad ordinem superiorem ascendat, vel functiones ordinis suscepti exerceat.

Dicitur 1° *impedimentum;* id est, moralis inhabilitas ex aliqua indecentia proveniens, quæ delictum non semper supponit, et in hoc a censura distinguitur. Hinc ignorantia etiam invincibilis solius irregularitatis ab ea non excusat, quia inhabilitatem non tollit.

Dicitur 2° *canonicum*; quia illud impedimentum solo jure ecclesiastico fuit introductum : unde infertur nullam admittendam esse irregularitatem nisi in jure sit expressa ut in Sexto, l. 5, tit. 11, cap. 18, supponitur. Nomine juris autem non intelligitur tantum corpus juris canonici, sed etiam bullæ summorum Pontificum et concilia generalia.

Dicitur 3°, *prohibens ne aliquis*, etc. directe prohibet susceptionem ordinum etiam tonsuræ, ut communiter docent auctores ac proinde ascensum ad ordinem superiorem, et indirecte ordinum suceptorum exercitium, ut habetur in Decretal. l. 1, tit 11, cap. 17. Non prohibet vero exercitium jurisdictionis : unde irregularis valide ac licite ferret censuras, diœcesim administraret,

sacerdotes approbaret, etc. sed illicite, quamvis valide, sacramentaliter absolveret, benedictiones episcopales aut sacerdotales impertiret, etc. quia hæc ad ordines pertinent. Ea omnia ipsi licent quæ laico competunt, ut functiones minorum ordinum exercere, in ecclesia cantare, sacramenta, præter ordinem, suscipere, etc.

Irregularitas dividitur 1° in totalem et partialem : totalis ea est quæ omnis ordinis susceptionem, et suscepti exercitium prohibet, ut homicidium, bigamia, etc. Partialis illa est quæ vel ascensum ad ordinem superiorem, vel exercitium alicujus ordinis, aut quarumdam tantum ejus functionum prohibet : v. g. sacerdos cæcitate percussus, missam celebrare non potest, sed ad concionandum, ad confessiones audiendas non ideo est inhabilis; diaconus qui sinistrum amittit oculum ad sacerdotium fit inhabilis, *ut infra ostensuri sumus,* verum in suo ordine ministrare potest.

Dividitur 2° in irregularitatem ex delicto, quæ semper supponit peccatum mortale, per se externum et in sua specie consummatum, quia gravis pœna gravem supponit culpam, et in pœnis stricta adhibenda est interpretatio, juxta regulam, *Odia restringi convenit*; et in irregularitatem ex defectu, quæ absque ulla culpa contrahi potest, *ut ex dicendis patebit.*

*His prænotatis,* dicemus 1° de irregularitate ex delicto, 2° de irregularitate ex defectu, et 3° de irregularitatis cessatione.

## CAPUT PRIMUM.

### DE IRREGULARITATE EX DELICTO.

Septem numerantur delicta ex quibus oritur irregularitas, videlicet : 1° homicidium; 2° mutilatio sui vel alterius; 3° illegitima ordinum susceptio; 4° indebita ordi-

num usurpatio; 5° indigna ordinum administratio contra censuram; 6° Baptismi iteratio; et 7° hæresis.

*Homicidium.*

Triplex distinguitur homicidium, justum, injustum et casuale. Homicidium justum irregularitatem ex delicto inducere non potest, cum non sit peccatum; homicidium casuale, id est præter intentionem accidens, si non fuerit voluntarium in causa, ab omni peccato excusatur, ac proinde irregularitatem ex delicto producere nequit. Restat igitur homicidium injustum, voluntarium in se vel in causa.

Homicidium injustum, voluntarium in se vel in causa, ita ut sit peccatum mortale, publicum vel occultum, physice aut moraliter volitum, irregularitatem inducit. Id constat ex Decreto, parte 1, dist. 50, can. 4 et seq. ex Decretal. l. 5, toto titulo 12, de Homicidio, ex aliis juris canonici capitibus, et ex concil. Trid. sess. 14, cap. 7, de Reform. Cum illi textus loquantur de homicidio culpabili etiam in causa, ut expresse habetur in Decretal. l. 5, tit. 12, cap. 10 et 11, sequitur omnes qui ad injustam occisionem hominis efficaciter concurrerunt, sive physice, sive moraliter, irregulares fieri, nisi aliqua ratione a mortali peccato excusari possint.

*Hinc* 1° si homicida, inflicto vulnere, facti pœniteat ante mortem vulnerati, secuta morte, nihilominus est irregularis, quia per gravem culpam efficaciter ad mortem cooperatus est; contra vero, qui alterum graviter vulneravit, illum occidere volens, non est irregularis, si mors de facto non secuta fuerit, vel ex alia causa provenerit.

*Hinc* 2° qui homicidium mandavit, et mandatum revocare voluit sed non potuit, homicidii inde secuti fit reus ac proinde irregularis; secus si revocationem mandati sufficienter manifestasset. Si vero consilio vel suasionibus aliquem ad alterum occidendum determinasset, homicidio patrato irregularis esset, etsi illud postea impedire voluisset, quia illius causa efficax vere fuisset.

*Hinc* 3° omnes qui ad homicidium se excitant, quamvis unus tantum mortem inferat, omnes qui in bello injusto præliantur, etsi unus occidatur, omnes qui pecuniam vel arma ad homicidium vel ad bellum injustum subministrant, omnes qui innocentem accusant aut judicant ad mortem, vel in causa ejus injuste testificantur, omnes qui occisorem sua præsentia, suis verbis aliove modo ad occidendum determinant, vel jam determinatum positive commovent, fiunt irregulares, *ut communiter docent theologi*, Ligorio, l. 7, n. 374. Qui vero homicidium nomine suo patratum approbant, mortaliter peccant, *ut patet*, sed irregularitatem non incurrunt, quia in homicidium reipsa non influxerunt, et ratihabitio nullibi exhibetur in jure ut irregularitatem inducens.

*Hinc* 4° qui homicidium impedire potest, et illud impedire non vult, si ad id teneatur solum ex charitate, non fit irregularis. *Ita omnes.* Si ex justitia, scinduntur theologi: multi negant eum irregularitatem incurrere, quia in homicidium vere non influit; alii vero, inter quos Navarrus, Suarez, Bonacina, Tournely, etc. affirmant, dicentes eum vere esse homicidam; etenim damnum in eo casu injuste illatum imputatur ei qui cum ex justitia illud impedire posset et deberet, non impedit: ergo similiter, etc. Ligorio æstimat priorem sententiam esse probabilem, et posteriorem communiorem ac probabilem.

*Hinc* 5° qui prævidet aut prævidere potest et debet mortem alterius ex actione sua licita vel illicita secuturam esse, et hoc periculum culpabiliter præcavere negligit, irregularitatem contrahit, quia homicidium ei imputatur; secus si nulla aut venialis tantum sit culpa. Sic expresse habetur in Decretal. l. 5, tit. 12, cap. 7 et seq.

*Hinc* 6° qui abortum fœtus animati directe vel indirecte cum gravi culpa procurat, fit irregularis. Decretal. l. 5, tit 12, cap. 20.

*Hinc* 7° qui cum moderamine inculpatæ tutelæ injustum sui vel alterius occidit invasorem, irregularitatem non incurrit, quia non peccat: si vero periculum mortis aliter vitare posset, aut pro solis temporalibus aggresso-

rem occideret, mortaliter peccaret, homicida ac proinde irregularis esset. Decretal. l. 5, tit. 12, cap. 2.

*Mutilatio.*

Qui sibi vel alteri aliquod amputat membrum per culpam gravem fit irregularis, ut statuitur in Decreto, part. 1, dist. 55, can. 5 et 6; in Sexto, l. 5, tit. 4, cap. 3; et supponitur in Clementin. l. 3, tit. 4, cap. unico.

Dixi 1° *sibi vel alteri*; quia in jure mutilatio sui ipsius strictius quam mutilatio alterius prohibetur et irregularitatem producit. Decreti 1 parte, dist. 33, can. 2, et dist. 36, can. 1.

Dixi 2° *aliquod amputat membrum*; quia per mutilationem simpliciter dictam intelligitur membri abscissio, et nomine membri illa pars hominis quæ habet officium per se distinctum, ut manus, pes, auris, etc. Qui ergo aliquam hujusmodi partem sibi vel alteri, per culpam gravem, abscinderet, sive physice instrumentum adhibendo, sive moraliter, abscissionem fieri jubendo, consulendo, etc. irregularitatem ex delicto incurreret. Secus, saltem probabilius si tantummodo partem membri auferret, v. g. extremitatem digiti, cartilaginem auris, vel etiam, juxta multos, nasi, quia illæ cartilagines sunt quidem ornamenta odoratus et auditus, sed non proprie organa. Item qui hominem excæcavit, eum visu privando, sed oculum non extrahendo, qui membrum debilitavit, sed non abscidit, non est irregularis, quia proprie dicta non existit mutilatio.

Qui tamen digitum sibi truncavit, vel, absque justa ac licita causa, seipsum eviravit aut evirari fecit, irregularis declaratur in jure, Decreti parte 1, dist. 55, can. 4, 5, 6, etc. Qui vero natus est eunuchus, vel talis factus est ex morbo, ex accidenti, ex operatione necessaria, nullo modo irregularis est, ut omnes fatentur, et in jure ibid. can. 7, habetur.

*Illegitima ordinum susceptio.*

Ordines illegitime suscipit, 1° qui non examinatus, vel non admissus, inter ordinandos se sistit et ordinationem suscipit; 2° qui sine episcopi dispensatione plures ordines, quorum unus est sacer, eodem die recipit, Decretal. l. 5, tit. 30, cap. 1, 2, 3, etc. 3° qui post matrimonium contractum, etiam non consummatum, sacramentum ordinis, invita uxore, suscipit, Extrav. Joan. XXII, tit. 6, cap. unico. Aliæ numerantur furtivæ ordinum susceptiones, quæ potius suspensionem quam irregularitatem inducunt : sed quoniam pro earum absolutione, sicut pro irregularitatum dispensatione, recurrendum est ad Papam, parvi refert quoad praxim, an in his casibus sit irregularitas vel suspensio.

*Indebita ordinum usurpatio.*

Ille dicitur ordines usurpare qui functiones ordinis quem non recepit ex officio exercet. Clericus qui serio, scienter et solemniter ministrat in ordine sacro quem non recepit, irregularitatem incurrit, ut statuitur in Decretal. l. 5, tit. 28, cap. 1 et 2.

Dico 1° *clericus;* quia non constat laicum sic agentem irregularitatem incurrere : Ligorio, l. 7, n. 359, opinionem negantem tradit ut probabiliorem.

Dico 2° *serio*; quia si ad discendum, repræsentandum aut jocandum ita se gereret, procul dubio irregularis non fieret, non enim functiones ordinis non suscepti proprie usurparet.

Dico 3° *scienter;* quia in textu Decretalium citato supponitur adesse temeritatem, et aliunde, seclusa scientia, gravis non existeret culpa ad irregularitatem ex delicto omnino necessaria. Unde qui crederet se talem ordinem suscepisse, vel tale ministerium sui esse ordinis, irregularitatem non incurreret.

Dico 4° *solemniter*; id est, cum circumstantiis requi-

sitis ut ex officio ministrare censeatur. Hinc qui evangelium cantaret sine stola, vel epistolam sine manipulo, functiones diaconi vel subdiaconi exercere non censeretur, cum simplices clerici vel etiam laici id aliquando faciant. Plures tamen advertunt id non esse tolerandum nisi apud regulares respectu professorum, præsertim quoad evangelii cantum. Clericus qui ignorantia vel ex falso parochi consilio epistolam cantaret cum manipulo, non ideo irregularis esset, quia graviter non peccaret.

Dico 5° *in ordine sacro*; in minoribus enim ordinibus laici ministrare possunt, etiam cum vestibus ecclesiasticis.

Dico 6° *quem non recepit*; nam si exerceret functiones ordinis realiter suscepti, sed illicite vel invalide, v. g. ob jurisdictionis defectum, graviter peccaret, et tamen irregularitatem non contraheret.

*Notandum* hanc irregularitatem ascensum ad superiorem ordinem impedire, non vero exercitium ordinis suscepti, nisi per modum suspensionis ad biennium aut triennium, juxta beneplacitum episcopi, Decretal. l, 3, tit. 2, cap. 29.

*Indigna ordinum ministratio contra censuram.*

Qui excommunicatione majori, suspensione aut interdicto ligatus, actum ordinis sacri solemniter exercet, irregularitatem incurrit. Id constat 1° ex toto titulo 27, l. 5 Decretal. 2° ex Sexto, l. 5, tit. 11, cap. 1, 18 et 20; 3° ex communi doctorum consensu.

Qui vero cum excommunicatione minori sacram exerceret functionem, irregularitatem non contraheret, ut expresse statuitur in Decretal. l. 5, tit. 27, cap. ultimo, nec qui alia censura innodatus minores exerceret ordines, cum hujusmodi actus a laicis et clericis indistincte nunc exerceantur, nec qui functiones majorum ordinum exerceret, sed non solemniter, v. g. evangelium sine stola transversa, vel epistolam sine manipulo cantaret, cum

hæc a cantoribus fieri possint, saltem in quibusdam circumstantiis, ut supra diximus, nec qui solemniter canit officium, nisi præsideat ut sacerdos, nec qui actus solius jurisdictionis exercet, v. g. diœcesim administrat, matrimonio assistit, etc.

Hinc diaconus qui sine licentia episcopi officio vespertino vel defunctorum præsidet, concionem ad populum habet, solemniter baptizat, communionem distribuit, graviter peccat, sed irregularitatem non incurrit, quia functiones sui ordinis exercet : at si benedictionem cum sanctissimo Sacramento impertiret aliasve benedictiones sacerdotales aut episcopales faceret, populum cum aqua benedicta ante missam parochialem solemniter aspergeret, irregularis esset.

Qui ex ignorantia, cum censura ministrat, irregularitatem non incurrit : hæc exceptio in Decretal. l. 5, tit. 27, cap. 9, exprimitur. Idem videtur dicendum de eo qui ex gravi necessitate cum censura ministrat : at episcopus vel sacerdos qui aliquem censuris innodatum cogit ad ministrandum, fit irregularis, ut docent Ligorio, l. 7, n. 358, et alii ex Decretal. l. 5, tit. 27, cap. 5.

Qui celebrat in ecclesia polluta non fit irregularis, quia censuram non violat; secus si in ecclesia interdicta hoc faceret, *ut patet*. Item qui ab episcopo excommunicato, suspenso, interdicto, schismatico, hæretico, ordinationem scienter accipit, similiter est irregularis, ut ex pluribus juris canonici locis probat Ligorio, l. 7, n. 358.

An qui cum censura ordinationem suscipit irregularitatem incurrat, non sibi consentiunt doctores : sed omnes fatentur eum fieri suspensum et dispensatione summi Pontificis indigere.

### *Baptismi iteratio.*

Irregulares ex delicto fiunt rebaptizans, ei assistentes seu ministrantes et rebaptizatus adultus, id est, qui reiterationi Baptismi sui libere consentit; idque constat quoad rebaptizatum, ex Decreto, p. 1, dist. 50 : can. 65; quoad

assistentes, ex Decretal. l. 5, tit. 9, cap. 2, ubi acolythus, qui Baptismatis iterationi ministerium suum præstiterat, declaratur irregularis, si actio ejus sit publica. Unde theologi et canonistæ communiter inferunt ipsum rebaptizantem *a fortiori* irregularem fieri, et plures asserunt hanc irregularitatem incurri, ex consuetudine, tum a rebaptizante, tum a ministrante, sive actio sit publica, sive sit occulta. Vide *Dens*, t. 5.

Qui Baptismum dubium sub conditione iterant, certe non fiunt irregulares, ut omnes fatentur; si vero Baptismum nullo rationabili motivo dubium iterarent, licet sub conditione, irregulares fierent, juxta Catechismum concilii Trid. Benedict. XIV et alios multos, contra alios non paucos, inter quos Suarez, *Tournely*, Ligorio, l. 7, n. 356, etc. De hac quæstione jam egimus in tractatu de Baptismo, cap. 6, art. 1, § 8.

Qui ab hæretico nominatim declarato, sine ulla necessitate, baptizatur in qualibet ætate, modo sit doli capax, est irregularis, ut in secunda parte Decreti, causa 1, q. 7, can. 10, expresse declaratur; item qui differt baptizari usque ad mortis periculum, ex Decreto, p. 1, 9, 57, can. 1.

*Hæresis.*

In Sexto, l. 5, tit. 2, cap. 2, hæretici credentes, receptatores, defensores, fautores eorum ipsorumque filii, usque ad secundam generationem, declarantur irregulares : sed illa Decretalis in Gallia non fuit admissa, et quicumque hæretici vere conversi, *a fortiori* eorum filii ad clericatum idonei, ab episcopis ordinari solent sine ulla summi Pontificis dispensatione. Vide Coll. Andeg. t. 13.

# CAPUT SECUNDUM.

## DE IRREGULARITATE EX DEFECTU.

In veteri Lege quilibet ex stirpe Aaron descendens, *si cæcus fuerit, si claudus, si parvo vel grandi vel torto naso, si fracto pede, si manu, si gibbus, si lippus, si albuginem habens in oculo, si jugem scabiem, si impetiginem in corpore, si herniosus, omnis qui habuerit maculam... non accedet offerre hostias Domino, nec panes Deo suo.* Lev. XXI, 18-21. Ergo quædam tunc existebant irregularitates ex defectu.

In primis Ecclesiæ sæculis, nulla agnoscebatur irregularitas ex defectu, in quinto vel in sexto sæculo quædam fuerunt in usu; aliæ decursu temporis eis additæ sunt, et nunc, juxta præsentem disciplinam octo numerantur, scilicet : 1° defectus natalium, 2° defectus animi, 3° defectus corporis, 4° defectus ætatis, 5° defectus libertatis, 6° defectus famæ, 7° defectus sacramenti seu bigamia, 8° defectus lenitatis.

### 1° *Defectus natalium.*

Corruptio quæ, durantibus nono et decimo sæculis, clerum invaserat, fuit in causa cur concilium Bituricense, anno 1031 celebratum, stricte prohibuerit, can. 8, ne filii presbyterorum, sive diaconorum, sive subdiaconorum ad clericatum susciperentur; quæ prohibitio ad omnes alios illegitimos fuit extensa, ut patet ex Decretal. l. 1 toto titulo 17, et præsertim capite 1 et ultimo, idque convenienter ob reverentiam sacro ministerio debitam, propter peccati parentum detestationem, et ob metum ne filii incontinentiæ paternæ forent imitatores, ut frequenter accidit.

Illegitimi autem sunt, 1° qui nascuntur ex simplici fornicatione; 2° *a fortiori* adulteri et incestuosi, 3° qui ex matrimonio civiliter tantum contracto proveniunt; 4° qui suscepti sunt ex matrimonio legitimo quidem, sed cujus usus factus est illicitus per solemne votum castitatis in religione approbata, vel per ordinis sacri susceptionem, ut habetur in Decretal. l. 1, tit. 17, cap. 14. 5° Multi volunt infantes expositos habendos esse ut illegitimos, quia sæpe de facto extra matrimonium validum nati sunt. Ita Bonacina, *Tournely*, *Collet*, *Billuart*, Coll. Andeg. Dens, etc. Ligorio vero, l. 7, n. 432, cum pluribus aliis, contrariam habet sententiam ut probabiliorem, quia illegitimitas non constat, et *in dubio odia restringi convenit.* In tali conflictu obtinenda esset dispensatio saltem ab episcopo.

Illegitimitas tolli potest, quoad ordines, 1° per legitimum subsequens matrimonium modo inter partes nullum exstiterit impedimentum canonicum tempore copulæ, ex Decretal. l. 4, tit. 17, cap. 6. Unde si quis filium habuerit naturalem ex Anna et duxerit Mariam, atque, Maria mortua, matrimonium inierit cum Anna, filius ex ea natus fit legitimus. Contra vero, si quis, vivente uxore sua, filium habuerit ex Martha, et deinde, mortua uxore sua, hanc Martham ducat, filius ex illa habitus manet illegitimus. Qui ergo prolem ex muliere sibi consanguinea vel affine habuit, et eam vult ducere, postulando dispensationem ab impedimento, simul postulare debet ut proles legitimetur. Hanc clausulam scribæ cancellariæ Romanæ omittere non solent, quando expositum fuit prolem existere.

Notat Ligorio, l. 7, n. 423, filium naturalem, qui ante matrimonium parentum sacris ordinibus fuisset initiatus, dispensatione non obtenta, per matrimonium eorum sequens legitimum fieri, ita ut ministrare et ad superiores ordines ascendere posset absque ulla dispensatione, quia, licet susceptio ordinis cum tali irregularitate gravis sit culpa, novam tamen non producit irregularitatem.

Si matrimonium esset nullum ob impedimentum occultum uni saltem sponsorum ignotum, filii ex illo nati reputarentur legitimi, modo solemnitates ab Ecclesia præscriptæ, videlicet denuntiationes in locis determinatis non fuissent omissæ, aut legitima obtenta fuisset dispensatio; secus enim matrimonium esset clandestinum, et bona fides adesse non censeretur. Ita Ligorio et plures apud ipsum.

2° Illegitimitas quoad ordines tollitur per professionem religiosam, non vero quoad dignitates etiam in religione, v. g. abbatiam, prioratum, etc. ad hoc requiritur dispensatio.

3° Tolli potest per legitimam dispensationem, quam episcopus concedere potest ad tonsuram et minores ordines recipiendos, et possidenda beneficia quibus ordo sacer non est annexus; ad sacros vero ordines solus papa dispensare potest. *Ita communiter theologi.*

Ad hæreditates et officia sæcularia olim dispensabat summus Pontifex cum illegitimis, quia lex civilis solam admittebat legitimitatem ab Ecclesia probatam : nunc autem apud nos illius dispensatio ad effectus civiles prorsus nulla est, sicut dispensatio principis vel legitimatio a lege civili admissa ad suscipiendos ordines insufficiens esset.

### 2° *Defectus animi.*

Triplex distinguitur defectus animi, scilicet defectus rationis, defectus scientiæ et defectus fidei confirmatæ: at triplex ille defectus irregularitatem producit.

1° Defectus rationis quo laborare censentur perpetuo amentes, ii qui vel semel ex læsione organorum, non vero ex febri aliave causa transeunte fuerunt insani, lunatici, qui per temporum intervalla usum rationis amittunt, epileptici et arreptitii seu a dæmone vexati, ut ex Decreto, p. 1, dist. 33, can. 2, constat. Hi omnes ad suscipiendos ordines sunt irregulares, etiamsi videantur sanati, propter quamdam indecentiam et periculum ne eadem infirmitate corripiantur. Ordines vero susceptos exercere permittuntur si per temporis spatium ab epi-

scopo determinandum relapsi non fuerint : can. 3 dist. modo citatæ requirit spatium unius anni pro iis qui a dæmone vexantur.

2° Defectus scientiæ competentis irregularitatem inducit, ut constat ex Decreto, p. 1, dist. 36, can. 1, et ex dictis in tractatu de Ordine, cap. 7, art. 2, n. 4.

3° Defectus fidei confirmatæ, quo intelligendi sunt neophyti, seu adulti recenter conversi ex paganismo, Judaismo, Mahumetismo, ne superbia elati, in judicium incidant diaboli, ut ait ipse B. Paulus I Tim. III, 6, et habetur in Decreto, p. 1, dist. 48, can. 1 et 2. Episcopi est judicare an sufficiens effluxerit tempus ab eorum conversione ut neophyti jam non sint reputandi.

### 3° *Defectus corporis.*

Ex variis canonibus distinctionis 55, p. 1, Decreti, ex Decretal. l. 1, tit. 20, *de corpore vitiatis ordinandis*, et l. 3, tit. 6, *de clerico ægrotante vel debilitato*, hi omnes sunt irregulares qui propter aliquem corporis defectum functiones ordinum vel nullatenus exercere possunt, vel non sine magna indecentia, aut horrore vel scandalo assistentium.

Hinc irregulares judicantur, 1° mutilatus, crus ligneum habens, manu, pollice vel indice uti non valens; verum qui caret tantum ungue pollicis vel indicis, non est irregularis : qui jam est ordinatus et habet pollicem vel indicem impeditum, in casu necessitatis aliis digitis Eucharistiam ministrare posset, sed probabilius celebrare nequiret, ut Ligorio docet et plures apud ipsum, l. 6, n. 244 et l. 7, n. 408. Qui uno tantum minori digito caret, aliter quam per voluntariam mutilationem, non judicatur irregularis, nec juxta *Tournely*, qui caret duobus; nec juxta communem sententiam, qui sex habet digitos, modo sextus aliorum usum non impediat, et sextus ille digitus abscindi potest sine periculo irregularitatis, quia hæc resecatio non est proprie mutilatio.

2° Cæcus, visu omnino carens, vel ita cæcutiens, ut in Missali legere non possit : si tamen jam sit sacerdos, et moraliter certus sit se non erraturum pronuntiando, fa-

cultatem obtinere potest missas votivas de B. Maria vel *de requiem* celebrandi, ut in tractatu de Eucharistia diximus. Qui visu oculi dextri tantum privatur, non est irregularis, modo notabilis inde non nascatur deformitas; si vero non videat oculo sinistro, qui dicitur oculus canonis, ut irregularis communiter habetur, nisi canonem oculo dextro sine deformitate legere possit, quod episcopi judicio subjicitur.

3° Surdus, quia vocem ministri respondentis audire non potest, nec igitur sine indecentia celebrare : ita communissime doctores, contra nonnullos qui hanc indecentiam negant, dicentes celebrantem ex aliis signis percipere posse ministrum respondisse. Si tamen surditas, sacerdotio suscepto, adveniat, sacerdos non reputatur irregularis, quia defectus facilius toleratur in promoto quam in promovendo. Surdaster non est irregularis neque ad ordines exercendos, neque ad eos suscipiendos. Ligorio l. 7, n. 450.

4° Mutus aut balbutiens, qui verba integra pronuntiare non potest, aut nonnisi cum magna difficultate, et risum vel contemptum excitat.

5° Claudus qui sine baculo in altari sustentari non potest, non vero ille qui claudicat vel crura distorta habet, si baculo non indigeat, nisi inde magna sit in eo deformitas.

6° Leprosus aut alio morbo perpetuo, celebrationem impediente, aut horrorem excitante, laborans, v. g. cancere aliave plaga valde deformante : item qui haberet labia corrosa vel abscissa ad instar leporis, inquit Ligorio, qui careret naso, vel haberet valde distortum, demissum aut promissum. Qui tamen jam esset ordinatus, posset in his casibus celebrare secreto, ut in tractatu de Eucharistia diximus.

7° Monstruosus, v. g. habens gibbam enormem quæ magnam producit deformitatem, incurvus qui recto capite stare non potest, pygmæus adeo brevis statura ut risum moveat, præsertim si ingens caput habeat, qui brachia tantum extendere non potest quantum ad mi-

nisterium altaris necesse est; Æthiops qui apud nos risum movet, aut quemdam horrorem excitaret, si divina celebraret mysteria.

In dubio autem an aliquis ex defectu corporis sit irregularis, ordinarius habet jus pronuntiandi, licet a defectu vere existente dispensare non possit, ut ex Decretal. l. 1, tit. 20, cap. 2, et ex communi doctorum sententia constat.

### 4° *Defectus ætatis.*

De hoc defectu sufficienter egimus in tractatu de Ordine.

### 5° *Defectus libertatis.*

Hoc defectu irregulares censentur, quoad ordines suscipiendos, 1° servi proprie dicti, donec plenam consecuti fuerint libertatem, ex Decreto, p. 1, dist. 54, can. 2 et 19, et Decretal. l. 1, tit. 18. Cum servi proprie dicti apud nos non existant, de hac irregularitate longius disserere inutile esset.

2° Conjugati, nisi uxores eorum castitatem voluntarie profiteantur in religione approbata, vel in sæculo, ex consensu episcopi; et si conjugatus promovendus esset ad episcopatum, uxor ejus religionem ingredi teneretur: hæc statuuntur in Decretal. l. 3, tit. 32, cap. 5, 6 et seq. si vir fieret religiosus, et uxor esset juvenis, ipsa etiam vitam monasticam amplecti deberet: si vero esset senex et sterilis, in sæculo remanere posset, viro ad religionem ex consensu ejus transeunte, ibid. cap. 9. Qui per divortium perpetuum, v. g. ob adulterium, ab uxore separatus esset, absque consensu ejus ordines sacros suscipere vel religionem ingredi posset, ut docet Ligorio, l. 6, n. 969, *notandum.*

3° Curiales, id est omnes qui publicam gerunt administrationem, vel etiam privatam ex communi sententia, vel curam habent bonorum temporalium aut rerum sæcularium alterius, quales sunt thesaurarii vel depositarii

publici, donec rationem negotiationis vel gestionis suæ reddiderint; item magistratus et milites donec officio suo, consentiente principe cui sunt obstricti, penitus renuntiaverint, Decreto, p. 1, dist. 54, can. 3, et Decretal. l. 1, tit. 19, cap. unico. Olim in Gallia officiales regii ordinari poterant, retentis officiis quorum munera cum dignitate ecclesiastica non erant incompatibilia.

### 6° *Defectus famæ.*

Duplex distinguitur infamia, una juris et altera facti. Infamia juris ea est quæ incurritur per sententiam declarantis aliquem de enormibus criminibus esse convictum. Infamia facti ea est quæ contrahitur per notorietatem publicam alicujus criminis enormis, vel per exercitium artis ignominiosæ : hæc divisio indicatur in Decretal. l. 1, tit. 11, cap. 17, ubi dicitur : *Si proposita crimina ordine judiciario comprobata, vel alias notoria non fuerint.*

Quicumque vere sunt infames, quia ad pœnas infamantes fuerunt damnati, vel ratione criminum notoriorum aut artis ignominiosæ infamati, sunt irregulares, ut expresse statuitur in Decreto, p. 2, causa 6, quæstione 1, can. 17.

Crimina autem quibus annexa est infamia, sunt homicidium, perjurium factum in judicio, hæresis, simonia, sodomia, crimen læsæ-majestatis, adulterium, proditio, rapina, lenocinium, exercitium usurarum, invasio cardinalium vel episcoporum; et, ex jure novo, nempe ex conc. Trid. sess. 24, cap. 5, de Reform. mulierum raptus, ad illum cooperatio; item duellum, paratio armorum contra parentes, exercitium histrionis cum turpibus repræsentationibus, etc.

*Notandum* 1°, hæc crimina, quamdiu manent occulta, irregularitatem non producere, excepto solo homicidio : porro reputantur occulta quoties in judicio non fuerunt probata, vel aliunde non evaserunt ita notoria ut nulla tergiversatione celari possint.

*Notandum* 2°, innocentes ex falsis testimoniis ad pœnas

infamantes, v. g. ad triremes, ad exilium, ad deportationem, ad publicam expositionem damnatos, nihilominus manere irregulares, donec sententia fuerit revocata vel legitimam dispensationem obtinuerint, quia de facto sunt infames.

Qui olim publicam egerant pœnitentiam, censebantur infames, ac proinde irregulares, Decreto, p. 1, dist. 33, can. 2, et dist. 61, can 3.

Item qui professionem ex jure infamantem exercuerunt, nempe artem scenicam, histrionicam, et generaliter ii omnes qui in theatris ex professione luserunt.

Alii sunt conditionis adeo vilis, ut, quamvis proprie non sint infames, ad ordines tamen propter honorem ecclesiasticum admitti nequeunt, v. g. qui actu exercent artem macellariam, cloacariam, funambulariam, *a fortiori* carnificinam : non vero excluduntur eorum filii, nec ii qui a multo tempore has viles artes non exercent, vel eos in aliis regionibus exercuerunt et hoc ignoratur. Attamen sæpe prudentia exigit ut filii carnificum, ultimo supplicio aliave pœna infamanti damnatorum, latronum, decoctorum, etc. quamvis non irregulares, a statu clericali removeantur; et sic agere consuevimus.

Infamia juris per solam legitimam dispensationem auferri potest; infamia vero facti per longam et sinceram emendationem tollitur. Episcopus autem judicat an sufficiens extiterit probatio ut bona recuperata fuerit fama.

### 7° *Defectus sacramenti seu bigamiæ.*

Bigamia in eo consistit ut quis duas vel plures habuerit uxores. Triplex in jure canonico distinguitur, nempe realis, interpretativa et similitudinaria. Bigamia realis ea est quam modo definivimus, cum quis scilicet duas vel plures duxit uxores. Bigamia interpretativa dicitur, cum quis matrimonium iniit cum muliere non virgine, videlicet cum vidua, vel cum meretrice aut cum puella ab alio corrupta, non vero a se cognita : in posteriori hoc casu non existeret divisio carnis nec ideo bigamiæ inter-

pretatio : secus ad si propriam accederet uxorem post adulterium ab ea commissum, aut si, post matrimonium consummatum, aliud cum alia muliere etiam virgine invalide contrahat et consummet. Bigamia similitudinaria locum habet cum quis post castitatem solemniter promissam vel in professione religiosa, vel in ordinis sacri susceptione, matrimonium etiam cum virgine contrahere attentat et consummat. Sed qui plures habuit concubinas, vel cum diversis mulieribus fornicationem commisit, non est bigamus, quia reipsa plures non habuit uxores nec plures habere tentavit, nec quid simile fecit.

Triplex bigamia supra recensita irregularitatem producit, ut constat ex variis juris capitibus, præsertim ex Decreto, p. 1, dist. 33, can. 2, et part. 2, causa 31, q. 1, can. 10, ex Decretal. l. 1, tit. 21, *de Bigamis non ordinandis*, et hæc irregularitas fundatur in textibus Apostoli, qui, I Tim. III, 2, et ad Titum, I, 4, requirit ad ordines sacros viros *unius uxoris*. Et rationes sunt, 1° defectus sacramenti, id est significationis, quia tunc unio Christi cum Ecclesia, scilicet unius cum una, virginis cum virgine, non perfecte repræsentatur; 2° signum incontinentiæ quod in secundo matrimonio, quamvis licito, invenitur.

Bigami non solum sunt irregulares quoad ordines suscipiendos vel ordinum susceptorum exercitium, sed insuper omni privilegio clericali privantur, v. g. tonsuram et habitum clericalem deferre non possunt, ex Sexto, l. 1, tit. 12, *de Bigamis*, capite unico. Quod tamen non intelligendum est de clericis in ordinibus sacris constitutis, qui propter reverentiam ordinum, privilegio clericali, tonsura et habitu non privantur nisi per degradationem.

Hæc irregularitas, quoad susceptionem et usum ordinum majorum, a solo Pontifice maximo tolli potest. Plures volunt episcopos ab illa dispensare posse quoad ordines minores : sed opposita sententia nunc communior et probabilior videtur. Excipitur tamen bigamia similitudinaria in qua episcopus, post longam pœnitentiam et

laudabilem vitam, dispensare potest, ex Decretal. l. 3, tit. 3, cap. 4.

8° *Defectus lenitatis.*

Cum Christus fuerit mitissimus, pertransierit benefaciendo et nemini nocuerit, maxime congruit ut ipsius ministri sua lenitate sint commendabiles : viri sanguinis ad altare stantes potius occissores Christi quam vices ipsius gerentes viderentur. Deus ipse noluit ut David sibi ædificaret templum, quia multum sanguinem effuderat et plurima bella bellaverat, I Paralip. XXII, 8. Eadem ratione innixa statuit Ecclesia eos qui, post Baptismum, ad mortem vel mutilationem, illa secuta, voluntarie licet juste concurrerint irregulares futuros esse, ut patet ex variis juris canonici capitibus, maxime ex Decreto, p. 1, dist. 51, can. 1 et 5, ex Decretal. l. 3, tit. 50, cap. 1, ex Sexto, l. 3, tit. 24, cap. 3, et ex unanimi doctorum consensu.

Dixi 1° *post Baptismum*; quia id formaliter exprimitur in jure, nempe in Decreto, p. 1, dist. 50, can. 8 et 61, et dist. 51, can. 1.

Dixi 2° *ad mortem vel mutilationem*; quia utraque exprimitur.

Dixi 3° *illa secuta;* quia lex factum supponit : non sufficit ergo sola intentio occidendi vel mutilandi, nec solus conatus, effectu non secuto.

Dixi 4° *voluntarie*; quia, ex Clement. l. 3, tit. 4, cap. unico, furiosus, infans, dormiens, si occidant aut mutilent, irregulares non fiunt. Idem dicendum est *a pari* de ebrio, nisi prævidere potuerit se in ebrietate occisurum esse. Qui ad tuendum propriam vel alterius vitam injustum occidit vel mutilat aggressorem, hoc voluntarie facere non censetur, et ideo irregularitatem non incurrit, ut supra ostendimus, et quia irregularitas non statuitur in jure nisi ob homicidium vel mutilationem in bello justo vel in judicio.

Dixi 5° *juste*; si enim injuste ageret, irregularitatem ex delicto et non tantum ex defectu incurreret.

Dixi 6° *concurrerint,* quo verbo omnes comprehenduntur qui ad justam alterius mortem vel mutilationem proxime cooperati sunt.

*Hinc* 1° qui in bello justo offensivo propria manu aliquem occidit vel mutilat, fit irregularis, non vero qui ad bellum justum incitavit, in bello ad fortiter dimicandum exhortatus est, qui incarceravit, percussit, vulneravit, etc. quia jus loquitur tantum de occisione vel mutilatione. Unde qui nullum certe occidit nec mutilavit, quamvis strenue decertaverit et multi fuerint occisi, non est irregularis; et in hoc ingens datur discrimen inter bellum justum et bellum injustum, quoad irregularitatem; nam in bello injusto omnes decertantes fiunt irregulares, etsi unus occiderit vel mutilaverit. *Ita communiter theologi,* et ex professo Benedictus XIV, Inst. 101, n. 9. Probatur insuper ex Decretalium lib. 5, tit. 12, cap. 24, laicum et clericum in bello justo defensivo occidentem vel mutilantem, non fieri irregularem. Sæpe autem bellum ex utraque parte potest esse justum saltem respectu militum, qui regi vel duci suo parere debent quoties non præcipitur aliquid evidenter injustum.

Attamen Cong. concilii Trid. sancivit, die 13 januarii 1703, clericum in sacris constitutum vel beneficiatum, qui militiæ nomen dedit, in bello militavit, irregularem esse si aliquando sclopetum adhibuerit in aliquo conflictu, etiamsi juramentum præstaret se nullum læsisse. Vide Ligorio, l. 7, n. 459.

In dubio an existat factum cui annexa est irregularitas, v. g. occisio vel mutilatio in bello justo, judicandum est eam existere pro foro interno, quia pars tutior est eligenda. Itaque in eo casu non licet ordines suscipere nec susceptos exercere. Sed clericus beneficio adepto non privaretur ante sententiam judicis, quia dubia irregularitas habetur ut nulla in foro externo donec probetur. Ita Bened. XIV, Inst. 101, n. ultimo.

*Hinc* 2° qui in judicio justo ad mortem aut mutilationem alicujus active, efficaciter, proxime et per actio-

nem ex natura sua ad id ordinatam cooperantur, irregulares fiunt. 1° *Active*, quia sola præsentia exsecutioni sententiæ, vel exhortatio confessarii ad mortem patienter subeundam, irregularitatem non pareret. 2° *Efficaciter*, quia *ut jam diximus*, intentio et conatus, effectu non secuto, ad irregularitatem non sufficiunt. 3° *Proxime*, qui enim remote tantum ad mortem aut mutilationem concurrunt, v. g. arma bellica faciunt, vendunt, præparant, instrumenta pro truncandis, suspendendis aut mutilandis damnatis fabricant, erigunt, irregulares non fiunt; neque rex constituens leges quibus malefici ad supplicia damnandi sint, vel judicibus delegans potestatem has leges applicandi; nec episcopus tradens brachio sæculari clericum degradatum, vel hominem de hæresi convictum; nec doctor, concionator, confessarius, etc. docens malefactores puniendos esse, modo aliquem vel aliquos in particulari non designent. 4° *Per actionem ex natura sua*, etc. quia effectus qui per accidens evenit, non est imputabilis : unde confessarius qui dicit carnifici : *Officium meum implevi*; *nihil impedit quin tuum impleas*, irregularis non fit. 5° *Cooperantur :* hoc verbo comprehenduntur 1° judices eorumque assessores, et scribæ ad sententiam positive concurrentes, non vero domini temporales etiam ecclesiastici, causas aliis committentes, ut habetur in Sexto, l. 3, tit. 24, cap. 3; 2° testes qui libere se offerunt ad deponendum contra reum, etiamsi protestarentur se non intendere sententiam sanguinis : ab irregularitate vero excusantur qui ad testificandum coguntur, ut communiter docent theologi; 3° accusatores qui coram judice sæculari reum de crimine digno sententia sanguinis accusant, criminalem petentes vindictam, ut faciunt procuratores regii eorumque substituti seu vicem gerentes; vel denuntiatores, nisi proprium vel cognatorum usque ad quartum gradum damna præcavere aut eorum reparationem obtinere volentes, protestentur se nolle sententiam sanguinis, juxta expressam dispositionem juris, in Sexto, l. 5, tit. 4, cap. 2. Hæc autem

protestatio in causa aliena ab irregularitate non excusaret. Vide Ligorio, l. 7, n. 468.

Medici et chirurgi laici qui artem suam secundum regulas prudenter exercent, irregulares non sunt, etiam quando membra absciderunt et mortem ex remediis vel operationibus suis cum bona fide administratis aut factis accidere procuraverunt: si vero, propter ignorantiam, præcipitationem, vel incuriam, mortaliter peccarent aliquem mutilando, vel morti ejus occasionem præbendo, irregulares fierent ex delicto, *ut patet.*

Stricte prohibitum est clericis, in concilio Lateran. III, ad sententiam sanguinis concurrere, vel ubi exercetur interesse; vel, si in sacris ordinibus sint constituti, ullam chirurgiæ artem quæ adustionem vel incisionem inducit exercere, Decretal. l. 3, tit. 50, cap. 9. Unde clerici ad sententiam sanguinis positive concurrentes, non tantum fiunt irregulares, sicut laici, sed mortaliter peccant, propter Ecclesiæ prohibitionem: si exsecutioni sententiæ simpliciter intersint, in illam sua auctoritate vel præsentia minime influentes, peccant saltem venialiter, propter prohibitionem et scandalum inde proveniens, sed irregulares non fiunt: item nec ii sunt irregulares, qui medicinam vel chirurgiam scienter ac prudenter exercuerunt, modo nec adustio, nec incisio intervenerit. Sedulo tamen caveant ne, per remedia imprudenter præscripta, mortem alicujus etiam infantis nondum nati procurent; nam tunc irregularitatem ex delicto facile incurrerent.

## CAPUT TERTIUM.

### DE IRREGULARITATIS CESSATIONE.

Quædam irregularitates cessant 1° per ablationem causæ, si nempe cesset defectus corporis aut ætatis, si

obligatus ad publica officia ea deserat vel aliter ab eis solvatur; 2° per Baptismum, quo irregularitates ex delicto, v. g. ex homicidio, ex mutilatione, tolluntur: ea via tamen non aufertur irregularitas ex bigamia, sive culpabili, sive non culpabili, oriens; 3° per professionem religiosam qua irregularitas ex defectu natalium ad suscipiendos Ordines tollitur, non vero ad dignitates possidendas, ut supra notavimus; 4° per dispensationem; omnes enim irregularitates proprie dictæ solo jure ecclesiastico fuerunt institutæ: ergo legitima dispensatione auferri possunt, sicut impedimenta matrimonium dirimentia vel impedientia.

Dixi *irregularitates proprie dictæ*, id est, quadam indecentia fundatæ; nam si veræ existerent impossibilitates, ut si vir careret manibus, cruribus, scientia omnino necessaria, jure naturali inhabilis esset et a nemine legitime dispensari posset.

Summus Pontifex a qualibet irregularitate, tum ex delicto, tum ex defectu, dispensare potest, quia habet potestatem in omni jure ecclesiastico dispensandi.

Episcopi autem dispensare possunt, per se vel per vicarium generalem ad id specialiter deputandum, in omni irregularitate ex delicto occulto provenienti, excepta ea quæ oritur ex homicidio voluntario, et exceptis aliis ad forum contentiosum deductis: hanc facultatem expresse eis concessit conc. Trid. sess. 24, cap. 6. de Reform. Hinc, ut advertit Ferraris, v° *Irregul.* art. 3, n. 8, dispensare possunt ab irregularitate provenienti ex homicidio occulto causa defensionis propriæ vel alienæ, non servato moderamine inculpatæ tutelæ, quia tale homicidium non censetur voluntarium, et ab irregularitate ex mutilatione occulta etiam voluntaria, quia mutilatio non excipitur a concilio.

In irregularitatibus ex defectu dispensare nequeunt, sola bigamia similitudinaria excepta, de qua superius diximus, p. 536.

Capitulum, sede vacante, eamdem habet potestatem ab irregularitatibus dispensandi ac episcopus, quia juris-

dictionem episcopalem exercet. Ita Ferraris, ibid. n. 13.

Prædicta concilii Trid. concessio facta episcopis, prælatis episcopis inferioribus non competit, ut S. Cong. concil. declaravit, die 9 decemb. 1582, quia reipsa hi prælati, etsi subditos et jurisdictionem quasi episcopalem habeant, proprie tamen non sunt episcopi.

Verum plures summi Pontifices hanc facultatem prælatis regularibus relative ad subditos concesserunt, v. g. S. Pius V, prælatis ordinis Prædicatorum, Sixtus IV prælatis ordinis Minorum, Paulus III præpositis generalibus Societatis Jesu, etc. Juxta Ligorio, l. 7, n. 355, prælati regulares in genere, ex privilegio S. Pii V et ex alio Gregorii XIII, dispensare possunt cum suis subditis in omni irregularitate occulta, in qua episcopi dispensant cum suis.

Major Pœnitentiarius in cunctis casibus occultis dispensare potest pro foro interno super irregularitate ex quocumque delicto vel defectu proveniente.

Nulla præscribitur forma sub qua dispensatio ab irregularitate applicari debeat: sola sufficit voluntas superioris irregularitatem vel irregularitates, si plures sint, cognoscentis, tollere formaliter volentis, et suam voluntatem clare exprimentis. Attamen una est formula in Rituali nostro, p. 1, p. 129 relata, quæ videtur præscripta: ea uti debent sacerdotes qui, vi concessionis in Enchiridio, p. 18 factæ, vel ex facultate specialiter obtenta, ab irregularitate aliqua dispensare volunt, quamvis doceamus illius usum non esse præscriptum sub pœna nullitatis.

### *De irregularitate dubia.*

Duplici ratione irregularitas dubia esse potest, scilicet 1° si dubitetur an existat lex tale factum aut talem defectum inter irregularitates inducens, et dubium est juris; et 2° si, lege certo existente, dubitetur an admissum fuerit factum vel existat defectus cui annexa est irregularitas, v. g. an in abortu fœtus fuerit animatus, an mors ex facto agentis provenerit, an quis satis sit gibbosus,

claudus, maculatus, etc. ut sacrum ministerium decenter exercere queat, et dubium istud dicitur facti.

Jam monuimus episcopi esse judicare in dubio an defectus sit ad irregularitatem sufficiens, Decretal. l. 1, tit. 20, cap. 2; itaque episcopus super hac irregularitate non dispensat, sed determinat an certo existat, quo in casu vel ab ordinibus eorumve exercitio abstinendum, vel dispensatio a summo Pontifice obtinenda est.

In dubio juris communiter docent theologi, ex cap. 18, tit. 11, l. 5 Sexti, neminem teneri se gerere ut irregularem; nam ibi supponitur nullam existere irregularitatem, quæ in jure non sit expressa : sed cum odia sint restringenda, irregularitas dubia non est proprie expressa in jure : ergo, etc. Ita multi Probabilistæ cum Ligorio, l. 7, art. 346 et alii de laxitate non suspecti, ut P. *Antoine, Collet, Billuart,* etc. Si tamen, omnibus perpensis, longe probabilius esset legem existere, tunc recte dicit *Collet* unumquemque se gerere teneri ut irregularem, quia in tali conflictu, ex principiis nostris circa probabilismum, pars tutior est eligenda.

In dubio an commissum fuerit homicidium voluntarium, v. g. an mors ex vulnere, ex potione, etc. secuta fuerit, standum est pro irregularitate, ut expresse statuit Innocentius III, in Decretal. l. 5, tit. 12, cap 18 relatus, et generaliter docent auctores.

An in aliis dubiis facti admittenda sit irregularitas, valde controvertitur inter theologos : Ligorio cum aliis multis, ut Suarez, *Cabassut, Collet,* negat, quia odia sunt restringenda, et in dubio nemo habendus est ut reus : Daelman, *Billuart, Dens,* volunt irregularitatem existere, quia rationes a summis Pontificibus allegatæ pro validitate irregularitatis ex homicidio voluntario dubio provenientis, valent etiam pro alio quocumque dubio. Ergo, etc.

Prior sententia probabilior mihi videtur, et certum esse arbitror episcopum in tali dubio ad cautelam dispensare posse.

FINIS TRACTATUS DE IRREGULARITATIBUS.

# INDEX.

## TRACTATUS DE JURE, INJURIA ET RESTITUTIONE.

### PARS PRIMA.

## PARS SECUNDA.

## PARS TERTIA.

# TRACTATUS DE CONTRACTIBUS

## AD NORMAM JURIS NOVI GALLIÆ REDACTUS.



## PARS PRIMA.

## PARS SECUNDA.

# TRACTATUS DE CENSURIS.



# TRACTATUS DE IRREGULARITATIBUS.

# INDEX GENERALIS

## RERUM MEMORALIBIUM

QUÆ IN THEOLOGIA TUM DOGMATICA TUM MORALI D. BOUVIER, EPISCOPO CENOMANENSI, CONTINENTUR.

Numerus Romanus volumen, paginam voluminis numerus Arabicus indicat. (Quando plura ex eodem volumine continuo citantur, initio citationum numerum voluminis indicamus, postea vero solummodo paginas, non amplius denuo indicato volumine.)

## A

# B

# C

## D

# E

# F

## G



## H

J

## K



## L

# M

# N



# O

# P

## Q



## R

## S

# T

## U

# V

EXPLICIT TOMUS SEXTUS.